O ZABÓJSTWIE

ze stanowiska teoryi i prawodawstw obowiązujących.

(*dalszy ciąg*).

CZĘŚĆ III-cia.

Szczególny podział zabójstw:

DZIAŁ I.

Ze względu na okoliczności obciążające.

ROZDZIAŁ 1.

Ojcobójstwo.

Język Polski nieposiada nazwy odpowiadającej w zupełności wewnętrznemu znaczeniu i treści wyrazu: *Parricidium*; a więc nazwy generycznej na oznaczenie zabójstw spełnianych na osobach związkiem krwi z zabójcą połączonych. Właściwe znaczenie wyrazu Ojcobójstwo jest ciasniejsze, bo obejmuje zabójstwo ojca i matki. („Ojcowie" zamiast „rodzice" wyraz używany w dawnym języku naszym i dziś jeszcze między ludem wiej-

skim). W nauce jednak przyjęte na oznaczenie wszelkich gatunków *parricidii*: obejmuje przeto: zabójstwo wstępnych, zstępnych, bratobójstwo (zabicie siostry lub brata), mężobójstwo (zabicie żony lub męża).

§ 1. Historya pojęć o Ojcobójstwie.

Zbrodnia ojcobójstwa jest najohydniejszą i najbardziej przeciwną naturze ludzkiej. Wrodzone przywiązanie istniejące między ludźmi węzłami krwi połączonemi, szczególniej bezpośrednio, jak to ma miejsce między rodzicami a dziećmi, tak silną zdaje się być rękojmią przeciwko naruszeniu tych węzłów,—obowiązki wdzięczności, miłości, szacunku tak wielkie i niczem niewzruszone,—że obok tej sankcyi z natury ludzkiej płynącej, żadnej innej na pozór niepotrzeba.— Dlatego to prawodawcy i filozofowie starożytności uważali ojcobójstwo za niemożebne, ludzi za niezdolnych do spełnienia tak strasznej zbrodni, zerwania tylu na raz i tak świętych obowiązków. Platon, Likurg, Solon niemówią wcale o ojcobójstwie (jako zabójstwie rodziców) (*Chauveau* l. c. str. 416 — *Giuliani* 245 — *Carrara* § 1138). Persowie, gdy dziecko zabiło rodzica swego, uznawali je za cudzołożne lub podrzucone. — *Za Romulusa* niema śladu kary ojcobójstwa, bo niedopuszczano istnienia rzeczy samej.

1) Za Numy Pompiliusza *paricidium* oznaczało zabójstwo każdego wolnego obywatela Rzymu: „*paricidium non a patre, sed a paris caede dicitur*".—Znany ułamek *legis regiae*: „*Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto*". Festus przytaczając go, dodaje: „*Nam paricida non utique ipse qui parentem occidisset dicebatur, sed qualemcunque hominem*". Tenże Festus: *De verborum significatione lib. V, verbum: quaestores paricidii*: „*quaestores dicebatur qui quaererunt de rebus capitalibus; unde qui talia querunt, questores paricidii apellantur*", t. j. kwestorzy którym dane było prawa zabija-

nia sobie równego.—Wyrażenie więc: „*paricida esto*" oznaczało kompetencyę, że przestępca szedł przed sąd z kwestorów *paricidii* złożony.

Mylnie utrzymują że pr. 12 tablic ścieśniły pojęcie *paricidium* (jako zabójstwa krewnych) do zabójstwa ojca i matki; — one bowiem wytworzyły całkiem nowe pojęcie i wyraz: *parricidium* od „*patris caedes*" jako zab. rodziców. — „*Qui parentem necaverit, capite abvolutus, culeoque insutus, in aquam abjicito*". — *Lex Cornelia* mówiła o zabójstwie w ogóle, wyróżniała tylko zabójstwo rodziców: dopiero „*lex pompeja de parricidiis*" utworzyła osobną gruppę zabójstw na osobach związkiem krwi połączonych, które przez to surowiej karane być winny.— „*Lex pompeja naturam tuetur*" ztąd 2 wnioski: 1) chodzi tylko o dowiedzenie pochodzenia z krwi, mniejsza czy związki były prawe lub nieprawe.—2) zabójstwo adoptującego nie jest ojcobójstwem. — *Lex pompeja* wyróżniła oprócz ojcobójstwa w ścisłem znaczeniu, jeszcze bratobójstwo, mężobójstwo, ale powód tego niewiadomy i znaczenia praktycznego niema, bo kara ta sama co z *lex Cornelia*; *poena culei* pozostała tylko na zabójstwo rodziców.— l. 1. *Dig.* ad l. *Pomp. de parr.* za przedmiot *parricidii* uznała: zabójstwo ojca, matki, dziada, babki, brata i siostry, ciotki i wuja, małżonków, teścia i świekry, pasierba, patrona przez wyzwoleńców. — Prawo to jednak wyłączyło zabicie syna przez ojca dokonane, bo ten ostatni miał *jus vitae et necis* w pierwotnych czasach.— Konstantyn W. w l. *unica Cod. de hisqui parentes necav.* 9. 17, — ścieśnia pojęcie ojcobójstwa do krewnych wstępnych i zstępnych i odpowiednich powinowatych.

2) Prawodawstwa Germańskie, — nieznają Wehrgeldu za ojcobójstwo, co niepochodzi ztąd aby się zbrodnia ta wówczas niezdarzała, bo mythologie wspominają o bratobójstwie jako najstraszniejszej zbrodni po której koniec świata nastąpi; powód w tem leży, że Wehrgeld zastępował prywatną zemstę: *fehda*—a ta istnieć niemogła w rodzinie.

Wprawdzie wspominają niektóre późniejsze prawodawstwa Germańskie o ojcobójstwie, ale tylko o tyle, że zamiast Wehr-

geldu inne stanowią kary mające swe źródło w prawie Rzymskiem i kościelnem. Z prawodastw germańskich jedyne ograniczenie, że zabójca niemoże dziedziczyć po zabitym.

Carolina karząc zabójstwa i morderstwa wyróżniła zabicie krewnych i innych osób znakomitych, obostrzając karę śmierci szarpaniem kleszczami i wleczeniem na miejsce egzekucyi. W art. 127 wylicza 4 kategorye osób których zabójstwa stanowi *parricidium*,—według Wildy (*Strafrechtder germanen* str. 717) idzie w tym względzie za prawem germańskiem.— 1°) *Hohe und treffliche personen*; są to panujący obcy, znakomita szlachta niemiecka, ministrowie. — 2°) *Des thäters eigener Herr*; tu na uwagę wzięty stosunek zależności jaki istnieje między panem a sługą, panem lennym a wazalem, nauczycielem a uczniem,— co niemcy wyrażają przez Dienstherr, Lehnsherr, Lehrherr. — 3°) *Nahe gesippten Freunden* t. j. krewni zabójcy.—Tych szczegołowo nie wylicza karolina, wypełnić należy tę lukę, według Marezolla i Hefftera (*loco cit.*) prawem rzymskiem a mianowicie *lege pompeja*. — Karolina mówi tylko o morderstwie powyższych osób, a nie prostem zabójstwie, bo wymaga rozmysłu aby zastosować można karę z art. 137. — Hefter jednak (*Lehrbuch* str. 201). chce przez analogią rozciągnąć moc tej okoliczności obciążającej i do zabójstw bez rozmysłu.— Oprócz rozmysłu wymaga karolina świadomości w sprawcy o związku krwi.

3) Prawo Polskie.—Statut Wiślicki (vol. I. fol. 26) *tit: de Fratricidio* odsądza ojcobójców od dziedziczenia na wzór prawodastw germańskich i ogłasza za bezczestnych: „*parricidae, fratricidae, sororicidae non succeduut in bona occisorum et infamés judicantur*". — *Except. Masoviae* (r. 1576) tit: o zabójstwie ojca, stanowi, że ktoby zabił ojca, matkę, brata, siostrę, stryja rodzonego, męża żonę, i w ogóle po kimby się sukcessyi spodziewał,— pozwany być ma przed Sąd Starościński lub przed króla i przekonany *testimonio sufficienti bonae famae et possessionatorum* — ma być karany śmiercią z dodatkiem znanych podówczas obostrzeń jak np. łamania kołem,

szarpania rozpalonemi kleszczami. W razie zaś gdyby pozwany nie stawił się, ma być *eo ipso* za bezczestnego uznany, a starosty powinnością będzie schwytawszy go w jakimkolwiek miejscu natychmiast śmiercią karać.— Dzieci takiego ojcobójcy odsądzone są od wszelkich po zabitym spadków.—W razie gdy jedno z małżonków drugiego zabija, mieczem powinien być zabójca karany; wszelkie wiana, posagi i zapisy między mężem a żoną uczynione upadają, i idą na rzecz dzieci zabitego małżonka (Czechowicz: praktyka krym. str. 97). Łagodniejsza kara wyrzeczoną będzie gdy albo syn schwytał ojca na gorącym uczynku cudzołóztwa ze swoją żoną, albo jeżeli ojciec w wykonywaniu swej rodzicielskiej władzy karci go, a tem rozgniewany syn ojca zabija. Ztąd widać że *justus dolor i provocatio* były uznane już w Polsce za okoliczności łagodzące winę i karę we wszystkich wypadkach zabójstw, skoro nawet w tak wielkiej zbrodni jak ojcobójstwo wpływ wywierały;— w tych wypadkach syn ma być ukarany wygnaniem—*bannitio.* Jeżeliby ojciec sam zabił syna skazanego na śmierć w wykonaniu karności domowej, karany być ma relegacyą.

§ 2. Pojęcie Ojcobójstwa.

Cztery kwestyje przedstawiają nam się tutaj do rozebrania: 1) jakość osób będących przedmiotem Ojcobójstwa.— 2) Stopień i rodzaj woli występnej w Ojcobójstwie. — 3) czyn zewnętrzny.—4) udział wielu osób w Ojcobójstwie.

Co do I-go. Jakość osób będących przedmiotem Zabójstwa stanowi właśnie okoliczność obciążającą i podnosi zabójstwo lub morderstwo do znaczenia ojcobójstwa.—W oznaczeniu tych osób prawodawstwa różniły się i różnią jeszcze: oprócz krewnych, przyjmowały także adoptowanych i adoptujących, pana, patrona i t. p. za przedmiot tej zbrodni —Najwłaściwiej będzie ograniczyć Ojcobójstwo do osób których łączy węzeł krwi, wspólnego pochodzenia. Już prawo Rzymskie uznawało to: „*lex pompeja naturam tuetur*". — Z pomiędzy związkiem krwi

połączonych osób, jedne większe mają prawo do szacunku, czci, noszą na sobie prawie charakter świętości — takiemi są rodzice w stosunku do swych dzieci. — Chociaż zabicie brata, siostry, męża, żony i t. p. wielką jest zbrodnią, przewyższa ją jednak zabicie ojca lub matki, — dlaczego, każdy to dobrze czuje.— Wielu autorów ogranicza ojcobójstwo do zabojstwa wstępnych, tak np. Carrara l. c. § 1158: „*Parricidio è la strage d'un ascendente volontariamente commessa da un discendente*".

Kodeks kar gł. i popr. oddzielnie mówi w art. 921 o zabiciu umyślnem ojca i matki, a dopiero w art. 923 o zabójstwie innych krewnych: jak syna, córki dziada, babki i t. p.— Kary jednak te same, z wyjątkiem pewnych obostrzeń w przypadku art. 921.

W dawniejszej nauce istniał podział ojcobójst w na *parricidia propria et impropia*.— 1) właściwe: między wstępnemi i zstępnemi— według jednych, a krewnemi w ogóle według drugich.— 2) Niewłaściwe między adoptowanemi i adoptującemi, powinowatemi, małżonkami.

Z zasady, że związek krwi (*vinculum sanguinis*) jest podstawowym warunkiem ojcobójstwa, wypływa, że obojętnem jest czy dzieci były naturalne lub prawe, a dalej czy cudzołożne, kazirodzkie lub tylko nieprawe.

Niektórzy ograniczyć chcieli pojęcie ojcobójstwa do dzieci naturalnych w ściślejszem znaczeniu, a wyłączyć z niego: *liberos incestuosos, adulterinos;* jako powód przytaczają konieczność rzucenia zasłony na fakt urodzenia, a z drugiej strony, że dzieci takie czując okropność swego położenia nietylko że mogą częstokroć niemieć wcale przywiązania do swych rodziców, ale czuć nawet do nich żal pewien;—niedoznają słodyczy pożycia z rodzicami, ich pieszczot, bo zawsze prawie trzymane w oddaleniu i ukryciu, nieznają nieraz Rodziców.— Pierwszy motyw chybia swego celu nietylko bowiem nieokrywa się tajemnicą urodzenia hańbiącego dziecięcia, ale przeciwnie wyprowadza je na jaw. Dziecko oskarzone o zabicie matki lub ojca, lub odwrotnie, dla uwolnienia się od srogiej kary ojco-

bójstwa dowodzić będzie że jest cudzołożném lub kazirodzkiem. Inne a przytoczone powyżej motywa zasługują na większe uwzględnienie. W ogóle jednak powiedzieć należy, że skoro zabójca ma świadomośc o związkach krwi łączących go z ofiarą, skoro działał z przeświadczeniem że zabija matkę lub ojca, spełnia ojcobójstwo.—W prawodawstwach w których kara na ojcobójstwa ma minimum i maximum a nie jest jednakową zawsze, sędziowie mogą a nawet powinni zwrócić uwagę na szczególne położenie dziecka cudzołożnego lub kazirodzkiego, gdy te mało zna swych rodziców, źle przez nich było wychowywane, więcej miało powodów do ich znienawidzenia jak kochania.

Przyczyną dla której wyłączyć chciano dzieci cudzołożne i kazirodzkie z pojęcia ojcobójstwa, była też prawdopodobnie analogia z prawem spadkowem: nie dziedziczyły, nie mogły więc zabić w celu otrzymania spadku.— Ale ojcobójstwa ograniczać niemożna tylko do motywu zysku przez wzięcie spadku; są jeszcze inne, a rozliczne pobudki skłaniające dzieci do tak okropnej zbrodni.

Większość autorów nie rozróżnia między dziećmi naturalnemi w ogóle; przyznaje im równe znaczenie co dzieciom prawym.—Jedni chcą aby dzieci naturalne względem matki porównane były z prawemi, względem ojca zaś tylko gdy uznanemi przez niego zostaną.—(*Carrara* l. c. § 1141).

Prawodawstwo francuzkie wymaga znów, aby dzieci naturalne przez tego z rodziców było uznane, które zabiło lub było zabitem, — a to dlatego, że wtedy tylko istnieje pewność świadomości o związku krwi w zabójcy.

Według przeto jurysdrudencyi francuzkiej dzieci cudzołożne i kazirodzkie niemogę być karane za ojcobójstwo — bo dzieci takie niemogą być za swoje przyznane.— Gdy jednak dowód pochodzenia tkwi w samym fakcie, wypływa: *de la force des choses*, niepotrzeba już przyznania do skazania za ojcobójstwo. — Tak też postąpił Sąd Kassacyjny w wyroku

swoim z 7 Stycznia 1813 r. skazując dziecię z cudzołóztwa zrodzone za ojcobójstwo.

Według nas potrzeba tylko aby istniała w zabójcy świadomość o łączących go z ofiarą węzłach krwi.—Przyznanie dziecka jest jej dowodem przeciwko rodzicom którzy uznali, ale niekoniecznie przeciwko dzieciom, które mogły niewiedzieć kto jest ich ojcem lub matką.

— Wiele sprzecznych zdań panowało w nauce i prawodawstwach co do uznania adopcyi za okoliczność obciążającą zabójstwo na równi ze związkiem krwi.— Właściwie ze stanowiska nauki niema tu ojcobójstwa, prawodawca jednak może zbliżyć zabójstwo między adoptowanemi i adoptującemi do ojcobójstwa, za pomocą zagrożenia surowszą od zwyczajnego morderstwa lub zabójstwa karą, a to ze względu na naruszony obowiązek wdzięczności, szacunku.

Że prawo rzymskie nie widziało w adopcyi okoliczności obciążającej, to jest pewnem.— Anton Matteus: *De criminibus* ad *librum* 48 *Dig.* — *tit.* VI. *cap.* I *u.* I, stara się dowieść przeciwnie za pomocą analogii, opierając się na tem, że *l. pompeja* zalicza do ojcobójstwa zabicie patrona przez wyzwoleńca, i teścia lub świekry, przez synowę lub zięcia. — Ale analogia w prawie karnem nie zawsze jest bezpieczną i dozwoloną, bo prowadzi często do niesprawiedliwości. — *Że lex pompeja* zabójstwo patrona przez wyzwoleńca uważała za ojcobójstwo, to znajduje usprawiedliwienie w tem, że patron dawał życie cywilne wyzwoleńcowi, czego niedawał adoptujący; a zresztą kara na wyzwoleńca zabijającego patrona była tylko z *l. Cornelia*. *L. pompeja* mówiła również o zabójstwie między teściem, swiekrą a synową i zięciem jako o ojcobójstwie, wprawdzie już *Serviusz Tulliusz* wydawał prawo na synowe zabijające teściów; ale przyczyna tego leżała w zwyczajach czasowych i miejscowych. — Gdybyśmy nawet przyznali słuszność twierdzeniom Mattea, to jednak niedostatecznem by było dla nauki dzisiejszej, bo jak słusznie powiedział Carrara (§ 1140). „*L'autorità del giure romano poco vale nella materia dei delitti e delle pene*".

Przyjmując adopcyą za okoliczność równoznaczną z węzłem krwi, oprzeć się jedynie możemy na obowiązku wdzięczności jaki istnieć powinien ze strony adoptowanego dla adoptującego; tak też motywował swój wniosek mówca komissyi prawodawczej w debatach nad kodeksem francuzkim z 1810 r. — Niedostateczność takiego usprawiedliwienia jest jednak widoczną: ileż to wypadków w których zabójca zapomniał o wdzięczności jaką był winien dla ofiary swej a mimo to nikt niechce i niemoże uważać tego za ojcobójstwo. Głos wdzięczności niewyrówna w sile głosowi natury, któren domaga się miłości dla rodziców.

Zresztą adopcya może być rodzajem wynagrodzenia za usługi, oznaką wdzięczności dla adoptowanego, w takim więc razie nie adoptowany ale adoptujący ma obowiązek wdzięczności, i zabójca adoptowany nie łamie tego obowiązku, bo go niema, lecz tylko prawo posiadał do wdzięczności. — Wiele prawodastw uznało wyraźnie w zabiciu adoptującego ojcobójstwo — Tak n. p. *Code pénal* art. 299: „*Est qualifié parricide le meurtre des pères, mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime de l'agent.*"

Kodeks Neapolitański art. 348: podobny daje przepis: *L'omicidio volontario sará qualificato di parricidio, quando si comette sulla persona. . . . del padre o della madre adottiva.*" — Podobnież kodeks Sardyński art. 523. — Kodeks Hiszpański art 332: *Elque matare a su padre, madre sean legitimos, illegitimos ò adoptivos. . . .*"

Kodeks kar głównych i poprawczych w art. 921 ani 923 niemówi o adoptacyi; tylko pod N. 4 art. 923 mówi o osobach którym zabójca winien był wychowanie i utrzymanie; z tego wyprowadzić można wniosek że zabicie adoptującego przez adoptowango jest ojcobójstwem i podchodzi pod art. 923, adoptujący łoży bowiem najczęściej na utrzymanie i wychowanie adoptowanego Zabójstwo jednak adoptowanego przez adoptującego podchodzić będzie pod ogólne przepisy o Zabójstwie i morderstwie. — Art. 923 nie wyróżnia dzieci prawych i na-

turalnych; stosownie więc do wymagań nauki, rozciągnąć go należy i do dzieci naturalnych bez ograniczenia żadnego.

Wszystkie prawodawstwa i teorya zaliczają zabójstwo małżonka na małżonku dokonane, do ojcobójstw. — Niema tu wprawdzie związku krwi; ale wzajemne zaufanie i obowiązek miłości, wierność jaką sobie poprzysięgli — wyrównywają nieledwie przywiązaniu naturalnemu ze związku krwi pochodzącemu. — Kod. obowiązujący mówi w art. 923 o mężobójstwie i to na pierwszem zaraz miejscu.

Nieda się jednak usprawiedliwić stawianie mężobójstwa pod względem okropności czynu a ztąd i karygodności, — wyżej nad inne gatunki ojcobójstwa; — niemożna przywieść żadnej wystarczającej na to przyczyny. *Jousse* autor dawnej szkoły francuzkiej z 18 wieku mówi: „*Ce parricide est même plus grave que celui d'un enfantqui tue son père.*“ Zdrowy rozsądek i sumienie każdego, oburzy się na taką niczem nie uzasadnioną opinię.

§ 3. Rodzaj i stopień występnej woli.

Niemoże być ojcobójstwa z niedbalstwa, potrzebnym jest koniecznie dolus specialis zabicia krewnego; węzeł krwi jednak wpływać może na stopień niedbalstwa a więc i karygodności, bo zabójca mimowolny powinien być ostrożniejszym względem osób mu pokrewnych; pokrewieństwo czynić powinno człowieka bardziej ostrożnym i troskliwym o osoby mu drogie. (*Marezoll: Criminalrecht* — 1857 — § 107). Ojcobójstwo przeto może być tylko umyślnem.

Niedosyć aby istniał zamiar zabicia w ogóle, a więc jakiegokolwiek człowieka; ale potrzeba zamiaru zabicia osoby o której zabójca wie że z nim węzłem krwi jest połączoną: *dolus specialis*. — Świadomość przeto o związku krwi jest istotnym warunkiem Ojcobójstwa. Kary Ojcobójstwa stosować niemożna do Edypów naszych czasów; gdy niema świadomości rzeczy, niemoże być odpowiedzialności za czyn. Będzie to proste zabójstwo a okoliczność nieznana sprawcy doda zapewne zgrozy mo-

ralnej jego czynowi, nie zwiększy jednak winy. Edyp mógł być uznany ojcobójcą w obec ślepego fatum starożytności owej ananke greckiej, ale nie w obec światła Chrześcijaństwa.— (*Pacheco: Cod pen. com.* str. 13).

W zapatrywaniach prawodastw i teoryi na ojcobójstwo ze stanowiska woli występnej, największa panuje rozmaitość; podzielić je można na trzy kategorye:

1) Prawodastwa i teoryje które do pojęcia Ojcobójstwa wymagają w ogóle zamiaru zabicia i świadomości o istnieniu okoliczności ich czyn obciążącej t. j. pokrewieństwie; — obojętnem zaś jest dla nich czy zamiarowi towarzyszył rozmysł lub nie, a więc czy są cechy morderstwa lub zabójstwa.—Tu należy np. *Code pénal* art 299 i nasz kodeks obowiązujący art. 921: „kto *umyślnie* zabije ojca lub matkę.“ — W art. 923 mówi już o *rozmyślnem* zabójstwie wymienionych w nim osób i dla tego należy już do kategoryi drugiej.

2) Prawodastwa i teorye tu należące przyjmują ojcobójstwo tylko gdy rozmysł charaktyzował czyn zabójcy. Przypisując afektowi zbyt wielkie a nieodpowiednie znaczenie, twierdzą iż w uniesieniu zapomina zabójca o charakterze osoby na któréj życie godzi, że niema o niéj świadomości do istoty ojcobójstwa potrzebnéj, a z tąd karać należy jak za zabójstwa bez rozmysłu. Kodeks kar gł. i pop. w art. 923 mówi o rozmyślnem zabójstwie męża, żony i t. p. osób, milczy zaś o wypadku w którym ktoś nierozmyślnie wymienione w tym artykule osoby zabija. Ztąd przeto wnosić należy, że w uniesieniu, bez rozmysłu spełnione zabójstwo tych osób, podchodzi pod ogólny przepis artykułu 927.

3) Prawodastwa i teorye przyjmujące ojcobójstwo rozmyślne i nierozmyślne, różną w każdym z tych wypadków stanowiąc karę. Pogląd ten najzgodniejszym być się zdaje z wymaganiami sprawiedliwości: pierwszy był za surowy, drugi przeceniający znaczenie afektu, był za łagodny. W Kodeksach uwzględnione być powinno ojcobójstwo rozmyślne i nierozmyślne.

W związku z temi poglądami stoi kwestya dopuszczenia lub niedopuszczenia w ojcobójstwie prowokacyi. Wiele prawodastw niechce uznawać w ojcobójstwie okoliczności łagodzących, a więc i prowokacyi tak np. Code penal art. 323 i Nepolitański a 385;—jest to zawsze nagannem; jak w każdem przestępstwie tak i tu istnieć one mogą, a karać bez względu na nie jest barbarzyństwem. Tylko, że względem ojcobójców powinniśmy być surowszemi o tyle, aby łatwo nie dopuszczać okoliczności łagodzących. (Pacheco str. 13 l. c.). Odnośnie do prawa francuzkiego Chauveau et Hélie wykazują, że art. 323 niema zastosowania, bo art. 463 stosuje okoliczności łagodzące do wszystkich przestępstw a więc i do ojcobójstwa. Co do prowokacji w szczególności, niektórzy autorowie niechcieli zupełnie dopuścić jéj wpływu na zmniejszenie winy ojcobójcy, twierdząc, że sam gniew byłby wtedy karygodnym i niemógł przez to służyć za okoliczność łagodzącą. Nicolini (l. c.) utrzymywał że tylko ciężka obraza i gwałt może złagodzić karę za ojcobójstwo i uczynić je w części usprawiedliwionem. Trzecia wreszcie opinia wyznawana przez Buonfantiego i wielu innych (Manuale str. 146), ze stanowiska bardziej ludzkiego zapatrując się na rzeczy, większy przyznaje wpływ prowokacyi, niewymaga od człowieka doskonałości jakiej większa część ludzi dosiągnąć niepotrafi.

W dopuszczeniu większego lub mniejszego wpływu prowokacyi rozróżnić należy: między 1) zabiciem ojca lub matki przez syna; 2) odwrotnie; 3) małżonka przez małżonka, lub brata przez brata.

Co do 1-o. Rodzice winni dla swych dzieci miłość; dzieci dla rodziców miłość i szacunek zarazem. Dla tego trzeba być umiarkowańszym w przyznawaniu prowokacyi ze strony ojca, wyłączając ją zupełnie, gdy ojciec wykonywając prawo władzy rodzicielskiej przysługujące, wzbudził gniew syna lub córki i zabity przez nich został.

Co do 2-o. Obraza przez dziecko ojcu lub matce wyrządzona, łatwiej gniew w nich rozbudzić może; czują bowiem, że

mają prawo do uległości i posłuszeństwa, każda przeto obraza staje się względem nich cięższą daleko aniżeli względem innych osób prowokacyą.

Co do 3-o. Zważać trzeba na znaczenie jakie obrąza ma dla małżonkę lub brata: dla obcych mogła by niemieć tak wielkiéj wagi; sędzia więc przy rozważaniu jéj wpływu na poczytanie, zbadać powinien towarzyszące temu okoliczności.

Powiedzieliśmy na początku tego paragrafu, że potrzebną jest w sprawcy świadomość o istnieniu związku pokrewieństwa. W każdym pojedyńczym wypadku udowodnioną być winna, bo zły zamiar w ojcobójstwie ma przeciwko sobie domniemanie z natury człowieka płynące.

Z okoliczności czynu wnioskować sędzia powinien, czy zabójca wiedział o zachodzącem między nim a ofiarą pokrewieństwie; dla wykazania zaś napotykających się w tym razie wątpliwości i trudności, przedstawię parę przykładów zapożyczonych od Temmego: *die Lehre von der Tödtüng* § 17.

a) Pewna kobieta zamężna urodziła dziecię zupełnie dojrzałe w 7-ym już po ślubie miesiącu; mąż który przed ślubem niemiał żadnych z nią stosunków cielesnych, niechciał dziecka za swoje przyznać i w przystępie gniewu zabił je. Nie będzie tu ojcobójstwa, bo ojciec działał w *przekonaniu*, że to jest *obce* dziecię, które żywić i wychować będzie musiał.

b) Człowiek pewien ożenił się z dziewczyną, która już przed ślubem miała dziecię nieprawe płci żeńskiéj. Przy ślubie przyznał dziecko za swoje i uprawnił *per subsequens matrimonium*. W lat kilkanaście umiera żona, a owa dziewczynka, jéj córka nieślubna, wyrasta na ładną dziewczynę; wdowiec chciał ją nakłonić do obcowania z nim cielesnego, a gdy się wzbraniała, zabił ją.—Czy tu było ojcobójstwo? Przy śledztwie wykazano że żona jego była złego prowadzenia przed zamąż pójściem i miała miłostki z wielu bardzo mężczyznami; z pozostałych zaś po zamordowanéj córce pism okazało się, iż ojciec jéj namawiając ją do miłostek, zapewniał, że nie jest jéj ojcem rzeczywistym, ale że przyznał ją tylko przy ślubie dla

poprawienia opinii matki, a swéj późniejszéj żony. Z drugiéj znów strony dowiedzionem było, iż należał do liczby mężczyzn którzy z matką zabitéj przed ślubem jeszcze mieli stosunki i to właśnie w czasie domniemanego poczęcia. Były więc dowodowe i odwodowe poszlaki, a właściwie jedne tylko odwodowe: t. j. obcowanie matki zabitéj dziewczyny z kilku na raz mężczyznami. Ale ta jedyna poszlaka odwodowa niebyła tego rodzaju aby wzbudzić mogła w zabójcy przekonanie, iż nie jest ojcem dziecka, albo być nim niemógł.—Przeciwnie, ponieważ pewnem było że i on miał z swą żoną przed ślubem jeszcze stosunki, to powinien był przewidywać, iż tak dobrze mógł jak i niemógł być ojcem dziecięcia. Pomimo to zabił dziewczynę: miał przeto zamiar zabicia ściśle nieoznaczony, alternatywny, chciał zabić ją bez względu na to, czy była lub nie jego córką. Popełnił więc ojcobójstwo: tak mówi Temme.—Co do mnie, sądzę, iż z zasady „*in dubiis in mitius*"—uznać trzeba było istotę ojcobójstwa za niezupełną, dla braku świadomości zupełnéj w sprawcy o swym ojcostwie, a przyjąć natomiast zwykłe morderstwo.

Nadmieniamy wreszcie, że błąd co do osoby znosi ojcobójstwo; przeciwnie kod. obow. w art. 928.

§ 4. Czyn zewnętrzny i udział obcych osób w Ojcobójstwie.

1-o) *Czyn zewnętrzny.* Aby uznać ojcobójstwo i wymierzyć odpowiednią nań karę, potrzeba oprócz woli zabicia i czynu zewnętrznego uwieńczonego skutkiem, t. j. śmierć sprowadzającego. Tylko dokonane ojcobójstwo jest zupełnem ojcobójstwem, usiłowanie karać należy według ogólnych norm, zważając na pobudkę odstąpienia od działania, tudzież na większą lub mniejszą blizkość dokonania.

Carmignani (*Elementi di diritto penale* str. 265) wymaga aby usiłowane ojcobójstwo karane było tak jak dokonane, podając za przyczynę zgrozę jaką targnięcie się na życie rodziców wywołuje w społeczeństwie, wstrząśnienie i niepokój tak

ohydną zbrodnią spowodowane. Głosuje więc za karą śmierci nawet za usiłowane ojcobójstwo, jako zadość uczynieniem dla społeczeństwa. Dziwić się należy, jak znakomity prawnik włoski dopuścić się mógł czegoś podobnego, zgrzeszyć przeciwko zasadom nauki i okazać tak nieusprawiedliwioną srogość. Giuliani (l. c. str. 250) i Buonfanti (l. c. str. 144) powstają przeciwko Carmignaniemu, a ostatni w szlachetnem oburzeniu tak mówi: „*Perchè il popolo freme si deve spargere il sangue del figlio il di cui padre sopravisse?*" Oprócz tego niema żadnego powodu do zboczenia od ogólnych zasad o usiłowaniu.

II) Udział obcych w Ojcobójstwie. Sporna kwestyja: czy uczestników a niekrewnych karać za ojcobójstwo lub zwykłe zabójstwo? Dwa obozy spostrzedz się dają: *a*) *Rossi* (*Traité du droit pénal* t. II str. 40 i 5) i *Chauveau et Hélie* (*Traité de Code penal-chap.* II) utrzymują: że przymiot osobisty sprawcy nie przechodzi na pomocników lub współprawców obcych i tak argumentują: 1) Jeżeli okoliczności łagodzące a osobiste sprawcy nie zmniejszają kary dla pomocników, to i okoliczności obciążające i osobiste wpływu mieć nie powinny; 2) że obcy nie naruszył zadnego szczególnego obowiązku, ani potargał węzły pokrewieństwa; 3) że pomocnik surowiéj nieraz byłby karany, aniżeli gdyby był samym sprawcą.

b) *Carmignani* i *Giuliani* (*loc. cit.*) przeciwnie dowodzą: pierwszy przypomina, iż przymiot obcego nie zmienia tytułu przestępstwa i że czynność uboczna przyjmuje charakter głównéj *accessorium sequitur suum principale.* Rozwija to bliżéj *Giuliani* (str. 251. 2): Ważność przestępstwa wypływa z naruszonego zaufania a tak je naruszył syn jak i obcy pomocnik. Moralnie większa odpowiedzialność syna ale nie prawnie. Jeżeli syn nadużył zaufania, to i obcy z tego korzystał; tylko że pomocnik spodziewał się mniejszych korzyści, złagodzić mu więc karę w stosunku do głównéj potrzeba. Chociaż obcy nienaruszył obowiązków krewnego, to jednak pomógł do ich naruszenia.

Są powody przemawiające za jednym i za drugiem zdaniem. Obcy nienaruszył węzła krwi, nie czuje skrupułów, bo niema tego przez naturę wlanego przywiązania dla ofiary która nie jest jego krewnym. Ale z drugiej strony, jeżeli wie że pomaga synowi do zabójstwa ojca i mimo to pomocy mu swéj nieodmawia, tem wykazuje daleko większy stopień moralnego zepsucia i czyn jego nabiera cechy większéj karygodności. Każdy czuje dobrze, że co innego jest pomagać do zabójstwa obcéj osoby, a ojca lub syna. Dla tego też przychylić się według mnie należy do drugiéj opinii, chociaż nie przeczę, że pierwsza ma za sobą wiele i to poważnych argumentów, które przez długi czas robiły mię zwolennikiem teoryi Rossi'ego i Chauveau.

§ 5. Karygodność Ojcobójstwa

Kary na ojcobójstwo jakie w prawodastwach karnych spotykamy, są odbiciem zapatrywań społeczeństw na tę zbrodnię jako na największą i najohydniejszą ze wszystkich jakich człowiek na człowieku dopuścić się może, a ztąd wypływa, że są najsurowszemi, wszystkie prawodastwa stanowią na ojcobójstwo najsurowszy rodzaj kar jaki znają i w najwyższym zakresie. W Rzymie karą zwyczajną ojcobójstwa była *poena culei* t. j. wrzucenie w morze w worku skórzanym w towarzystwie: żmii, małpy, psa i indyka; zwierzęta te toczyć miały z sobą zażartą walkę i tym sposobem przyczyniać męczarni znajdującemu się wewnątrz przestępcy.

Zdaje się że ta kara była późniejszym wymysłem gorliwych urzędników rzymskich lub Imperatorów, bo charakter jéj bardziéj odpowiadać się zdaje wyrafinowanemu okrucieństwu jakie dopiero w czasach późniejszych w Rzymie zapanowało, a także małpy znane były w Rzymie dopiero od VI wieku; chyba że pełni inwencyi prokonsulowie i t. p. urzędnicy zadawalniali się innym jakim zwierzęciem, jak np. Niemcy których prawa pozwalały zastępować małpę kotem.

Gdy morze było odległe od miejsca w którym ojcobójcę sądzono, rzucano go na pastwę dzikim zwierzętom: „*bestiis objiciebant*”, co w końcu stało się zwyczajną karą ojcobójstwa. Te kary jednak stosowane były tylko za zabójstwo wstępnych i zstępnych; zabójstwo bocznych krewnych, małżonka, patrona, karane było zwyczajną karą *legis Corneliae* t. j. relegacyą lub ścięciem.

Constitutio criminalis Carolina wyznacza karę ścięcia z obostrzeniem przez poprzednie szarpanie rozpalonemi kleszczami i wleczenie na miejsce egzekucyi. W prawodastwie polskiem istniała kara śmierci i to z obostrzeniami według Except. Masov. z 1576—ojcobójcy stawali się bezecnemi i odsądzeni byli od dziedziczenia. We Francyi jak pojedyńcze wyroki stanowiły, że zabójstwo na wstępnych spełnione jest ojcobójstwem, tak też w każdym danym wypadku stanowiono dowolną karę; zazwyczaj zbrodniarz czynił: „*amende honorable*”. następnie ucinano mu rękę, łamano kołem i ciało palono. Kodeks francuzki z 1791 roku naznacza prostą karę śmierci. Kodex z 1810 r. dodaje obostrzenia: ucinanie ręki, okrywanie czarną zasłoną i prowadzenie boso na miejsce egzekucyj.—W 1832 r. zniesiono ucinanie ręki.

Allgemeines Landrecht rozróżniał: ojcobójstwo mordercze i bez rozmysłu; za pierwsze wleczono na miejsce egzekucyi, chłostano pod pręgierzem (*Staüpung*) a następnie łamano kołem od dołu. Wszystkie te obostrzenia występowały, gdy zabójstwo spełniono na osobie ojca lub matki. W innych wypadkach odejmowano chłostę. W razie nierozmyślnego ojcobójstwa dawano publicznie rózgi, wleczono na miejscu egzekucyi i ścinano—gdy zabity został ojciec lub matka; gdy inne osoby:nie było rózg ani wleczenia. Kodeks pruski w § 179 wyrzekł się tych srogich kar a przejął je natomiast z *Code pénal*, tak jak definicyę ojcobójstwa zatrzymał z *Allg. Landrecht.* Ojcobójstwo z rozmysłem karze śmiercią i pozbawieniem czci obywatelskiéj; nierozmyślne gdy spełnione na krewnych wstępnych lub małżonku karze śmiercią—inne zaś więzieniem.

Kodeks Hanowerski art. 229 i Bawarski art. , przyjmują obostrzoną karę śmierci i wyróżniają ojcobójstwo zastosowaniem takiéj właśnie kary.—Kodeks Austryjacki i idący za nim kodeks polski z r. 1818, o tyle wyróżnia zabójstwo spełnione na krewnych, że wspólników i pomocników surowiéj karze aniżeli przy zwyczajnym morderstwie.

Kodeks Austrjacki z 1852 roku § 137, i art. 116 kod. polskiego wspólników prostego morderstwa karze więzieniem warownem od 3—10 lat. Jeżeli zaś spełniono je na krewnych wstępnych, zstępnych lub małżonku, czyli to samego mordercy lub którego ze wspólników, a stosunek pokrewieństwa był zbrodniarzom znany, wspólnicy karani będą więzieniem warownem od 10—20 lat., z wystawieniem pod pręgierzem.

Przyczyną dla któréj kodeks Austryjacki i polski obostrza karę za ojcobójstwo tylko względem pomocników, nie zaś samych sprawców— jest, iż kodeksy te morderstwo w ogóle karzą śmiercią a że nie znają obostrzeń kary śmierci, taką więc samą karę śmierci stanowią na ojcobójstwo. W art. 28 kodeksu polskiego dodatek wcale nie winny, niemogący właściwie uchodzić za obostrzenie: zabójcy osób względem których mieli szczególne obowiązki wdzięczności, prowadzeni być mają w czarnych ubiorach na miejsce egzekucyi.

Kodeks kar głównych i poprawcz. wart. 921 mówi osobno o zabiciu ojca lub matki i to słusznie, bo ohydność tego czynu porównać się nieda z żadnym innym; kara ciężkich robót na czas nieograniczony z obostrzeniami następnemi: po przybyciu na miejsce kary skazani z żadnych powodów niemogą być przenoszeni do oddziału okazujących poprawę; od robot uwolnionemi być mogą ze względu na zupełną do pracy skutkiem zgrzybiałości, niezdolność lecz i w tedy od więzienia wolnemi niebędą.

W art. 923 mówi o rozmyślnem zabojstwie: 1) męża lub żony, syna lub córki, dziada lub babki, wnuka lub wnuczki i w ogóle krewnego w linii wstępnéj i zstępnéj prostéj;—2) rodzonych lub przyrodnich brata lub siostry, stryja, wuja, ciotki;—3) zwierzchnika, pana, gospodarza, majstra;—4) osoby ktoréj winien był swoje wychowanie lub utrzymanie.

Kara robót ciężkich w kopalniach na czas nieograniczony lecz bez obostrzeń.

ROZDZIAŁ 2.

Skrytobójstwo.

Pod tem nazwaniem rozumiemy wszystkie sposoby odebrania życia podstępne, skryte, uniemożebniające obronę ofiary, a przez to szerzące większą obawę w społeczeństwie. Surowsza kara jaką podobne zabójstwa pociągają spowodowana jest większą szkodą pośrednią z przestępstwa płynącą; każdy drży aby nie wpaść w zasadzkę zbójcy, nie stać się ofiarą zdrady,—bo przygotować się do obrony niemoże, niewie zkąd i kiedy niebezpieczeństwo życiu jego zagrozi. Z drugiéj znów strony widoczną jest w zabójcy większa przewrotność, niegodziwość, skoro chwyta się tajemnych, skrytych środków zabicia i ta to niegodziwość jest powodem większéj kary. U Germanów skrytość i podstęp objawiający się w zdradzieckim napadzie lub chowaniu trupa, charakteryzowały morderstwo którem pogardzali Germanie.

Trzy są rodzaje skrytobójstw: 1) zabójstwo zdradzieckie, 2) z zasadzki, 3) otrucie. Carrara dodaje 4-ty: zabójstwo bronią podstępną t. j. łatwo dającą się ukryć lub dosięgającą z daleka jak broń palna, a powód tego leżeć się zdaje w tem iż kodeks Toskański który komentuje Carrara w art. 334 wylicza rodzaje narzędzi lub broni używanych w zabójstwach i podstępnych: *armi insidiose (proprie)*.

Dziś na rodzaj broni niezważają, niema więc interesu w tworzeniu osobnéj kategoryi. W wiekach średnich i późniéj z nadzwyczajną karano srogością zabójstwa spełnione bronią niebezpieczną dla łatwości ukrycia jéj lub zabicia z daleka. We Florencyi w r. 1579 za usiłowanie zabójstwa z broni palnéj skazano na powieszenie, konfiskatę i pozbawienie czci obywatelskiéj. Statut Zygmunta Augusta z r. 1557 karze

zabójstwo z rusznicy siedzeniem w wieży *in duplo*, a także zapłaceniem podwójnéj ilości głowszczyzny, więc ostatecznie 480 grzywien.

W Rossyi za Jarosława karano surowiéj tego, który zabił mieczem niewydobytym z pochwy aniżeli wydobytym. Miano tu zapewne na uwadze zdradzieckość czynu, bo niewydobywający miecza z pochwy nie ostrzega przeciwnika, aby się bronił.

ODDZIAŁ. I.

Zabójstwo zdradzieckie.

Zabójstwo zdradzieckie, *Homicidium proditorium*, *omicidio proditorio* jest to zabicie człowieka za pomocą korzystania z przyjaźni, zaufania, stosunku uległości i posłuszeństwa, w jakim zabójca z ofiarą pozostawali, co wszystko czyniąc mniéj ostrożną tę ostatnią, ułatwia drugiemu spełnienie zbrodni.— *Carmignani* (*Elementi* str. 253) taką daje definicyę: *L'omicidio proditorio è quello che si commette sotto il pretesto e le apparenze di fedeltá, amicizia, subiezione o grazia, o con dissimulare la propria inimicizia*".

Giuliani stronica 230 tom II): „*L'omicidio proditorio è quello che si comette traendo partito dalla fede data altrui o espressamente o tacitamente*".

Warunki istoty tego zabójstwa są: 1) istnienie jakiegoś stosunku budzącego zaufanie; 2) korzystanie z tego zaufania w celu łatwiéjszego dokonania zabójstwa. Z tego drugiego warunku wynika, że zabójstwo przyjaciela w bójce byłoby zwykłem zabójstwem. Zabójstwami zdradzieckiemi będą: zabicie przyjaciela, towarzysza podróży, uczty, gry, mieszkającego wspólnie, gościa, kochanki i kochanka, pana, śpiącego.

Widzimy więc, że nietylko wyraźnie przyrzeczona przyjaźń może charakteryzować zabójstwo jako zdradzieckie, ale i stosunki z których milcząco domyślać się należy zaufania, wiary. Nawet ukrywanie nieprzyjaźni w celu ułatwienia zabójstwa, jest zdradą.

Tylko dawne prawodastwa i dawne teorye wspominały o zabójstwie zdradzieckiem i wyróżniały je osobną nazwą lub surowszą karą.. *Constitutio criminalis Carolina* nie wymienia go również, ale ponieważ powód surowszéj kary jest ten sam co przy otruciu, przeto obostrzona kara śmierci, a prawdopodobnie ćwiertowanie miało miéjsce. (*Grollmann*: *Grundsätze* 1818 r. § 273). Z nowszych kodeksów tylko Sardyński wspomina o zdradzie jako okoliczności obciążającéj zabójstwo.

Zabójstwo zdradzieckie może być tylko morderstwem, bo afekt wyłącza użycie środków podstępnych i skrytych.

ODDZIAŁ II.

Zabójstwo z zasadzki.

Zabójstwo z zasadzki, *Homicidium insidiosum*, jest wtedy, gdy niespodzianie a po większéj części z miejsca zakrytego napada ktoś na ofiarę swoją i zabija.—*Giuliani* (*Istit.* t. II, str. 230). „*L'omicidio insidioso quando taluno agredisce un altro all'impensata che nulla di sinistro prevedeva, e lo da a morte*“. Niektórzy jak *de Simoni* (*delitti di mero affetto*) niechcą zrozumieć różnicy jaka zachodzi między zabójstwem zdradzieckiem a z zasadzki. Mówią że istnieje węzeł ogólnego braterstwa między ludźmi i że każdy kto go naruszy popełnia zdradę. Zasadzkę rozróżniają na pozytywną (*insidie positive*) gdy istniał szczegolny stosunek przyjaźni, i negatywną (*ins. negative*) między wszystkiemi ludźmi w ogóle. Biorąc na uwagę powód surowszéj kary, każdy przyzna że jest to nielogiczne: w zabójstwie zdradziéckiem karygodność większa z powodu nadużycia wiary i zaufania; w zabójstwie z zasadzki, dla nagłego i niespodziewanego napadu. Napadnięty nagle może być jednak uzbrojonym i bronić się; przeciwnie ten, który czując się być między przyjaciołmi lub dobremi towarzyszami, nie spodziewa się zdrady.

W zabójstwie zdradzieckiem obrażone są najszlachetniejsze uczucia i obowiązki człowieka względem drugiego; moralne zepsucie większe jest nierównie aniżeli u zabijającego z zasadzki.

Zabójstwo z zasadzki ze względu na wolę jest zawsze rozmyślnem; człowiek wybierając środki podstępne dla łatwiejszego spełnienia zbrodni niewątpliwie działa z rozwagą, bo chce pewniej osiągnąć swe cele. Wprawdzie da się pomyśleć wypadek w którymby wykonanie czynności zabicia w afekcie, poprzedzone było czyhaniem, zasadzką: mógł ktoś będąc w zasadzce usłyszyć lub zobaczyć coś takiego, co silnie gniew jego wzbudza,—i gdy afekt ten może być uważany za motyw prawdziwy działania będziemy mieli zabójstwo nierozmyślne. Ale już wtedy nie będzie mogło być mowy o zabójstwie z zasadzki, tem samem więc zasadzce towarzyszyć musi zawsze rozmysł. Niewłaściwie jednak czynią te prawodawstwa, które nie wymieniają zabójstwa w zasadzce, podprowadzając je pod ogólną kategoryą morderstw. Rozróżnić bowiem należy rozmysł czysty i z okolicznością obciążającą zasadzki lub zdrady. Sam rozmysł, jak słusznie zauważył Pacheco, nie przedstawia najwyższego stopnia złéj woli, — który wytwarzają dopiero szczególniéj niegodziwe cele lub środki dokonania.

Dawniejsze prawodawstwa wyróżniały zabójstwa z zasadzki, nowsze po większéj części wymieniają zasadzkę pomiędzy okolicznościami obciążającemi. *Code pénal* umieścił zasadzkę w jednym artykule z morderstwem — nazywa oba rodzaje zabójstw: *assassinat* (art. 296). Nie pojmuje zasadzki (*guet-à-pens*) jako okoliczności obciążającéj sam rozmysł, ale jako współrzędną mu okoliczność, a pokazuje się to z redakcyi art. 296 „avec préméditation *ou* de guet-à-pens. Dobrze więc mówi Chauveau et Hélie że pomieszczenie zasadzki obok rozmysłu jest niepotrzebnem, bo zabójstwo z zasadzki jest rozmyślnem, a uprzywilejowanie zasadzki i zamilczenie o innych karygodnych sposobach dokonania zabójstwa, jest nieusprawiedliwione. Zgodnie z francuzkim kodeksem postępuje kodeks Sardyński, zamie-

szczając *Aguato* obok rozmysłu. Kodeks polski z 1818 roku w art. 113, 118, 120 mówi o zabójstwie zdradzieckiem, rozumiejąc pod tém skrytobójstwo w ogóle, bo wyraża się: „przez truciznę lub innym zdradliwym sposobem.“ Kod. kar główn. i popr. wyliczając w art. 925 bardziej karygodne sposoby dokonania zabójstwa, mówi pod N. 3 o zasadzce: „gdy dla spełnienia swéj zbrodni zabójca czatował z zasadzki, lub zwabił zabitego w takie miejsce z którego dogodniéj targnąć się mógł na jego życie. Słusznie uważa zasadzkę za okoliczność obciążającą morderstwo (zab. z rozmysłem); karze ciężkiemi robotami w kopalniach od 15 do 20 lat, podczas gdy czysty rozmysł (art. 926) od 12 do 15.

ODDZIAŁ III-ci.

Zabójstwo przez otrucie.

§ 1. Wstęp i pojęcie otrucia.

Z pomiędzy przestępstw przeciwko życiu ludzkiemu skierowanych, otrucie uważane było i jest dziś jeszcze za jedną z najbardziéj szpecących charakter człowieka i najniebezpieczniejszych. W szczególności należy otrucie do gruppy skrytobójstw, bo cechą jego jest podstępnosc i tajemniczość środków do spełnienia zabójstwa używanych t. j. trucizny. Trucizna jako sposób odjęcia życia nadaje czynowi zabójstwa większą karygodność, i wytwarza osobny rodzaj zabójstwa, z osobną nazwą. Otrucie większą swą karygodność zawdzięcza: 1) niebezpieczności wynikającéj ze zdrady, postępu, które są charakterystyką otrucia, a ztąd trudności uchronienia się śmierci, tymbardziéj że trucizna zadawaną bywa najczęściéj przez osoby mające najbliższe stosunki i na pozór najgodniejsze zaufanie. Niebezpieczność otrucia i w tem leży, że środki dokonania są nader liczne, mnóstwo jest kombinacyi, a te służą nietylko do zada-

nia śmierci, lecz i uleczenia choroby; skutki trucizn bywają bardzo rozmaite i trudne nieraz do odróżnienia od skutków choroby. 2) Sprawca otrucia więcéj ma prawdopodobieństwa powodzenia czynu, a zarazem ujścia kary i kosztowania w spokoju owoców swéj zbrodni, a to dla tajemniczości z jaką bywa spełniane i łatwości dokonania.

Pojęcie o szczególnéj niebezpieczności otrucia przejawiało się w tem, że Rzymianie łączyli je z pojęciem czarów; malefici dopuszczający się kuglarstw i czarodziejstwa, karani byli jak truciciele, — i w jednéj z niemi stawiani kategoryi. To samo miało miejsce u Germanów i w całych wiekach średnich, które tak chętnie we wszystkiem upatrywały działania sił nadprzyrodzonych. Carolina zerwała pod tym względem z przesądam i uprzedzeniami przeszłości, uważając za przestępstwo które tylko z powodu tajemniczości a więc i niebezpieczności surowiéj było karane. (*Hefter* str. 215, *Marezoll* 399).

Już w prawie Rzymskiem otrucie traktowane było surowiéj od innych zabójstw: 1. *Cod. de malef. et mathematicis*: „*plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio.*" Otrucia w dawnym Rzymie nader były upowszechnione: znano własności trujące ziół rozmaitych lepiéj może, aniżeli za naszych czasów, w których używanie mineralnych trucizn przeważa.

Historya uczy nas, że kobiety chętniéj od mężczyzn używały trucizny dla pozbycia się kogoś, raz dla tego że siły ich słabsze, za słabe częstokroć do fizycznych czynów zabijania, po drugie zaś dla tego, że sposób ten otrucia bardziéj odpowiada usposobieniu kobiety jako mściwéj a lękliwéj istoty. Podstęp, chytrość, częściéj znajdują się u kobiet, bo są to atrybuty słabości; otwartość, jawność w postępowaniu, wyłączająca użycie trucizn jako podstępnych środków zabicia, prędzéj u mężczyzn się zdarza. Uznawali to Rzymianie; *Quintilian*: „*declamationes decem*" *mówi*: „*Latrocinium facilius in virum, veneficium in foeminis praesumitur.* W Rzymie skazano kiedyś 170 matron odrazu za otrucie; nowsze czasy podają liczne przykłady: np. kobiety Marsylskie w ostatnich czasach.

Pojęcie otrucia tworzyć należy uwzględniając głównie charakter podstępu, zdradliwosci — i sformułować je można jako: „z zamiarem odjęcia życia i tajemne zadanie trucizny z którego śmierć nastąpiła.“ Podobnie brzmią definicye podawane przez Carmignaniego, Giulianiego, Carrarę, Buonfantego (168). Carrara (programa corso speciale § 1171). „*Veneficio è l'uccisione di un uomo effettuata mediante il veleno dolosamente aprestato.* Inne definicye jak np. w art. 301 c. p. różnią się tem że istotę otrucia widzą w samem zadaniu trucizny a nie w odjęciu życia. Zastanowić się w następnych paragrafach wypada 1) nad pojęciem trucizny, 2) warunkami istoty przestępstwa otrucia, 3) karygodnością otrucia.

§ 2. Pojęcie i podział Trucizn.

Pojęcia trucizny dać trudno, bo to co w pewnych razach i w pewnéj ilości zadane przywraca zdrowie i jest środkiem leczniczym, — to samo w drugich razach odebrać może życie i być trucizną we właściwem znaczeniu. Rzymianie odróżniali *venenum malum et bonum; lex 236 Dig. de verborum significatione:* ‚*Venenum est quod adhibitum naturam ejus cui adhibitum est — mutat.* W określeniu tem mieści się pojęcie trucizny właściwéj i lekarstwa, co stwierdza l. 5 D. § 2 ad l. *Cornelium de sicc*: „*Adjectio autem ista veneni mali, ostendit esse quaedam et non mala venena. Ergo nomen medium est....*“. Ustanowić dokładnéj różnicy między lekarstwem a trucizną niemożna: różnią się tylko *celem*, bo jedna i ta sama substancya może być lekarstwem i trucizną zarazem.

Pojęcia jakie medycy dają są niedostateczne dla prawnika; przytoczymy z nich parę. *Falck:* w *Virchovs: Handbuch der speciellen pathologie und Therapie I* odd. 1 str. 2: „Trucizna czyli chemicznie szkodliwa siła jest to substancya jako produkt natury lub sztuki, która przez chemiczną właściwość swych cząsteczek i wrodzonych tymże sił działając na zdrowy organizm,

nie jest sposobną do odżywiania t. j. dalszego kształcenia i odnawiania ciała, ale raczéj pod pewnemi warunkami kształt i stosunek wewnętrzny części organicznych do siebie — zmienia, i z przyczyny większego lub mniejszego naruszenia funkcyi żywotnych, przynosi znakomity uszczerbek życiu lub zdrowiu człowieka." Definicya ta choć dokładna, ale nużąca zbytnią rozwlekłością, nosi wybitne cechy niemieckiego pochodzenia. — *Orfila*: *Médecine légale* t. 3 str. 9. „Za truciznę uważać należy każde ciało, które niszczy zdrowie lub odbiera życie, skoro zażyte wewnątrz, lub przyłożone zewnątrz w jakikolwiek sposób do ciała żyjącego i w małéj dozie."

Definicye te przedstawiają dla prawnika tę niedogodność, że mięszają razem substancye szkodliwe życiu i szkodliwe zdrowiu tylko. Ze stanowiska prawnego inaczéj określić trzeba truciznę. Wystarczające w zupełności określenie daje Carmignani (Elementi str. 255): „Trucizna jest to substancya która nawet w bardzo nieznacznéj ilości wewnątrz zażyta lub zewnątrz do ciała ludzkiego przyłożona, działa z taką siłą, że śmierć sprowadza." Jako criterium przyjął Carmignani ilość i najlepiéj postąpił; prawnik bowiem w określaniu trucizny wychodzić powinien z pojęcia podstępu, zdrady, a te najlepiéj się ujawniają, gdy trucizna w małych i nieznacznych dozach zadawaną bywa. Niezwraca wtedy uwagi ofiary, łatwą jest do zadania i przechowania. Ale to criterium ilości ma jedną wadę t. j. że nie może być dokładnie oznaczone co do wielkości; ze stanowiska jednak prawnego powiedzieć można, że doza będzie mała, gdy wejdzie w organizm człowieka bez jego wiedzy.

Trucizna za pomocą chemicznych własności zmieniając wewnętrzne składowe części ciała, powodując rozkład jego, działa na raz w całem ciele, ale nie miejscowo. Szczegółowe objawy patologiczne stosownie do rodzaju trucizny są różne; zależą również od ilości trucizny i sposobu zadania. Nie będzie więc trucizną: 1) każda substancya która działa mechanicznie, zewnętrznie np. szkło tłuczone drobno i wsypane do jadła, jeżeli śmierć sprowadza to nie przez własności swe che-

miczne i nie sprowadza rozkładu w organizmie, ale przez pokaleczenie trzewiów które różni się od zwykłéj rany tem tylko, że zadane wewnątrz a nie zewnątrz organizmu. 2) Substancye używane jako środki lecznicze, które w wielkiéj tylko ilości zadane, śmierć sprowadzają. 3) Substancye które tylko z powodu właściwości ciała do którego wchodzą, śmierć powodują.

Charakterem głównym otrucia dla prawnika jest tajemniczość działania, zadanie trucizny bez wiedzy nietylko osób trzecich, lecz saméj ofiary która truciznę połknęła; — dla tego też nie będzie otrucia lecz morderstwo zwyczajne gdy trucizna gwałtem do ust wlaną zostanie, bo niema zasady do wyróżnienia otrucia z pośród innych sposobów odjęcia życia.

Trucizny dzielić można różnie stosownie do zasady podziału:

1) Ze względu na sposób wprowadzenia trucizny w organizm człowieka — będziemy mieli trucizny: a) wrodzone np. silne skrofuły, odziedziczone choroby weneryczne, b) nabyte— przez chorobę i lekarstwa podczas niéj zażywane, albo przez czyn nasz lub niedbalstwo, przez ukąszenie jadowitego źwierzęcia, c) zadane — czyli udzielone — przez czyn innego człowieka w celu zabicia, i ten tylko ostatni rodzaj zasługuje na uwzględnienie ze stanowiska prawa karnego.

2) Ze względu na pochodzenie swe i naturę, podzielić trucizny można na: a) mineralne, b) roślinne, c) źwierzęce.

3) Ze względu na ślady jakie po sobie zostawiają trucizny: a) wyżerające, źrące, gryzące (corrosif), b) zapychające trzewia, c) narkotyczne.

4) Ze względu na skutki: a) trucizny ostre, natychmiast śmierć sprowadzające i b) chroniczne, t. j. działające powoli.

§ 3. Warunki istoty przestępstwa otrucia.

I. **Strona podmiotowa otrucia**, t. j. zamiar odebrania życia.

Wszyscy prawie autorowie i większa część prawodawstw uważają otrucie za zabójstwo rozmyślne czyli morderstwa,

twierdząc że rozmysł jest koniecznym, istotnym waaunkiem otrucia. *Rossi* jednak w *Traité de droit pénal* t. II str. 118 pierwszy wykazał, że chociaż nader rzadkie zdarzyć się jednak mogą wypadki otrucia w afekcie, bez rozmysłu dokonane. Stawia przykład służącego, który w chwili gdy ma podać panu napój, dotkliwie przez niego zostaje obrażony, unosi się gniewem i pragnąc zemsty, znajdującą się pod ręką truciznę do filiżanki wlewa. Przypadki takie choćby najrzadsze, skłonić powinny prawodawstwa, aby a priori nieuznawały każdego otrucia za rozmyślne i uwzględniły afekt jak przy każdem innem zabójstwie. Otrucia w właściwem znaczeniu a z niedbalstwa spełnionego niema; gdzie nie było zamiaru odebrania życia za pomocą trucizny, tam zwykłe zabójstwo z niedbalstwa, nieróżniące się sposobem i środkiem wykonania, który wtedy jest rzeczą podrzędną. Aby więc mieć pojęcie otrucia, trzeba koniecznie zamiaru odjęcia życie za pomocą téj właśnie trucizny która się zadaje.

II. Strona przedmiotowa otrucia.

a) Pochód działania przestępnego i zadanie trucizny. Oprócz zamiaru zabicia przez otrucie potrzeba jeszcze czynu odpowiedniego, a tym jest zadanie trucizny (propinatio veneni mali). Trucizna została zadaną wraz z chwilą połknięcia i wtedy według jednych jest usiłowanie skończone, według innych zaś zupełne pojęcie przestępstwa otrucia. Czyn ten zadania trucizny poprzedzony być musi przez inne działania przygotowawcze lub znamionujące rozpoczęcie czynności właściwych: „*comencement d'éxecution.*"

Rozróżnienie czynności przygotowawczych od usiłowania bardziéj jest trudne w przestępstwie otrucia jak we wszelkich innych

rodzajach zabójstw. Przyczyną tego jest surowość niektórych prawodastw i autorów, obawiających się otrucia jako najniebezpieczniejszej zbrodni, i chcących im zapobiedz przez karanie śmiercią samych czynności przygotowawczych, które mylnie uważali za objaw przestępnéj woli otrucia a więc za usiłowanie. Usiłowanie otrucia wtedy mieć będziemy, gdy z działania okazuje się zamiar odjęcia życia za pomocą trucizny którą ktoś zadał, lub przysposabia u siebie. Kupienie trucizny nie wykazuje jeszcze zamiaru otrucia; ale do napoju lub jadła przymięszana stanowi już usiłowanie, chociażby osoba mająca być otrutą niewzięła tego napoju lub jadła do ust. W miarę jak połknięcie trucizny staje się bliższem, prawdopodobniejszem, usiłowanie otrucia będzie się coraz bardziéj do dokonania zbliżało.

Sporny jest przypadek, gdy po zażyciu już trucizny przejęty żalem przestępca dał antydotum, w nadziei że uratuje ofiarę, i ta rzeczywiście ocaloną zostaje. Jedni w takim razie widzą usiłowanie, inni przestępstwo chybione. Ci ostatni, do których głównie należy Carrara (l. c. § 1180), tak zdanie swe usprawiedliwiają: Prawda że ze względów polityki kryminalny jest tu powód do znakomitego złagodzenia kary; ale pojęcie przestępstwa chybionego w istocie swéj pozostało niezmienionem. Rozróżnić trzeba żal, skruchę, która zapobiega dopełnieniu ostatnich czynności potrzebnych do dokonania przestępstwa, jak się wyraża Carrara: *il pentimento che impedisce la esecuzione dell'atto consumativo del delitto*;—od skruchy która zapobiega skutkom czynu już dokonanego *il pentimento che impedisce gli effetti dell'atto consumativo giá eseguito*. Zadanie antydotum jest czynnością zupełnie nową, która rozpoczyna swój bieg odrębny; może być ona ważoną na szali sprawiedliwości dla ustosunkowania kary, a nawet skłonić prawodawcę do utworzenia pojęcia prawnego chybionego otrucia, zupełnie różnego od tego jakie w ogóle przestępstw jest przyjęte.

W wątpliwości którą z tych dwóch opinii za lepszą uznać, pójdziemy śladem innych, szukających rozstrzygnięcia w obo-

wiązującem prawodastwie. Artykuł 122 kodeksu kar głównych i poprawczych brzmi tak: „Jeżeli winny usiłowania wszystko to dopełnił co uważał być potrzebnem do dokonania przestępstwa, a zły skutek przez niego zamierzony nienastąpił jedynie z powodu szczególnych nieprzewidzianych okoliczności, ukarany być ma tak jakby rzeczywiście dokonał przestępstwa." — Pominąwszy niestosowność określenia przestępstwa chybionego, tu tylko to wziąść na uwagę trzeba, że przestępstwo chybione według art. 122 kod. kar głównych i poprawczych będziemy mieli, gdy zły skutek zamierzony nienastąpił z powodu „okoliczności nieprzewidzianych a więc i od woli sprawcy niezależnych."—Niebędzie przeto *a contrario* przestępstwa chybionego, gdy sprawca z własnéj woli, powodowany zbawiennym uczuciem skruchy i żalu zapobiedz stara się złym następstwom i takowe rzeczywiście wstrzymuje. Takim jest właśnie zadanie antydotum; pobudka może być szlachetną i wtedy będzie usiłowanie zaniechane, albo też sprawca działał pod wpływem przymusu bezpośredniego lub pośredniego i wtedy usiłowanie przeszkodzone. — Usiłowanie dopóty trwa, dopóki jest możność zapobieżenia następstwom przedsiębranego czynu i to jest cechą rożniącą usiłowanie od przestępstwa chybionego a nie to że sprawca dokonał tego wszystkiego co *uważał za potrzebne* do spełniania przestępstwa. Ze względów polityki kryminalnéj, w interesie ludzkości dla uchronienia jéj od szkaradnéj zbrodni otrucia, uznać należy usiłowanie tylko, gdy antydotum w czas zadane zapobiega skutkom trucizny.— Usiłowanie jest w takim razie blizkie dokonania i karane być powinno surowiéj aniżeli inne jak np. przymieszanie trucizny, podanie jéj ofiarze; — ale nigdy niezasługuje na karę taką samą, jaką dokonane przestępstwo otrucia za sobą pociąga.

b) Skutek niszczący działanie organizmu t. j. śmierć jako następstwo zadanéj trucizny. Jest to warunek konieczny do istoty przestępstwa otrucia, tak jak jest warunkiem ogólnéj istoty zabójstwa. Tem samem nienależałoby mówić o nim przy istocie szczególnéj otrucia, gdyby nie to, że istnieje przeciwna opinia uświęcona nawet prawodawczo, a która dokonanie prze-

stępstwa otrucia w samem widzi zadaniu trucizny. Już to samo, że śmierć jako wynik działania w zamiarze zabicia, jest warunkiem ogólnéj istoty zabójstwa, skłonić powinno do uznania go w przestępstwie otrucia; niéma bowiem żadnego prawnego powodu, zasady, aby wyłączać ten warunek przy otruciu. Niebezpieczność i podstęp nie są właściwym i słusznym powodem takiéj srogości prawodawczéj, którąby samo usiłowanie karała tak, jak dokonanie t. j. sprowadzenie śmierci.—Wyjątkowem prawodastwem pod względem otrucia jest francuzki *Code pénal*. Art. 301. „*Est qualifié d'empoisonnement tout attentat á la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuveut donner la mort plus ou moins promptement, de quelquemanière que ces substances aient été employées ou administrées etquelles qu'en aient été les suites.*"— Art. 301 idzie daléj aniżeli art. 2 C. p.; bo ten ostatni *karze* tylko *zarówno* usiłowanie jak i dokonanie, gdy tymczasem art. 301 miesza same pojęcia usiłowania i dokonania równając je z sobą, a prawodawca natury rzeczy zmie niać niemoże.

§ 4. Karygodność otrucia według różnnych prawodastw.

Prawo rzymskie karało otrucie według *legis Corneliae* t. j. karą śmierci lub relegacyi według stanu przestępcy. *l. 3 D. ad l. Cornel. 48. 8.—pr: Ejusdem legis Corneliae de siccariis et veneficis capite quinto, qui venenum necandi causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur.*"—§ 2: *Sed hoc solum in ea lege notatur, quod hominis necandi causa habet*—W razie gdy trucizna przebonywaną i zadaną była nie maloanimo, ale dla spowodowania poczęcia (*ad conceptionem*) *malo exemplo*,— kara relegacyi w razie gdy śmierć kobiety wynikła.

Constitutio Criminalis Carolina niewymaga jak pr. Rzymskie *animi necandi* ale tylko *animum nocendi*;—Carpzov chciał tłomaczyć art. 130: *gegen Leib und Leben*, zamiast *gegen Leib oder Leben*.—Carolina opiera się na prawie zwyczajowem,

zrywa jednak z przesądami uważającemi otrucia na równi z czarodziejstwem.—Art. 130 „*Von Straff der, die mit gift oder venen heimlich vergeben.*"—Jest tu pleonazm: *gift oder venen*. Słusznie też tajemność uważa za warunek otrucia.—Mężczyznę który otruł karze śmiercią przez łamanie kołem od góry, (a więc łagodniéjszym rodzajem); na kobiety kara utopienia obostrzana w niektórych razach darciem rozpalonemi cęgami i wleczeniem na miejsce egzekucyi.

Code pénal w art. 301 podaje znaną nam już a szczególną definicyę otrucia, w art. zaś 305 karze otrucie śmiercią.

Inne prawodastwa Europejskie co do otrucia podzielić można na 2 gruppy: 1) kodeksy uważające otrucie za przestępstwo odrębne i samoistne, niezważają czy był zamiar zaszkodzenia czy zabicia, byle tylko śmierć nastąpiła; w przeciwnym bowiem razie odróżniają *animus nocendi* od *animus necandi* i według nich normują kary; gdy śmierć nastąpiła karzą śmiercią, gdy tylko uszkodzenie zdrowia to kara długoletniego lub dożywotniego więzienia. Tu należą: kodeks Wirtembergski art. 240, 269.—Baden od § 143 do 150, obszernie traktuje otrucie; niema kary śmierci gdy chciał tylko sprawdzić uszkodzenie, ale potrzebny jest zamiar przynajmniéj ściśle nieoznaczony zabicia.— 2) Inne prawodastwa użycie trucizny dla odjęcia życia wymieniają jako okoliczność obostrzającą; tak postępuje np. kodeks Bawarski który naśladuje Code pénal, stara się „zapobiedz kruczkom i wybiegom trucicieli chcących się wykręcić od kary śmierci."—art. 148 „gdy kto zada truciznę w ilości niebezpiecznéj dla życia i gdy z tego śmierć wyniknie, sprawca karany być ma jako truciciel, dopóki inna przyczyna śmierci wykazaną nie zostanie."—art 149: „kto w przeciw prawnym celu zada truciznę i śmierć téj osoby któréj zadano truciznę nastąpi, zadający tłómaczyć się niemoże że niemiał śmierci na celu. Jako kara otrucia: śmierć z pewnemi obostrzeniami.—Podobnie kodeks Hanowerski znający obostrzoną karę śmierci, takową za otrucie naznacza. Kodeks Pruski § 197: kara więzienia miarkowana według tego czy z otrucia wynikło uszkodzenie czy śmierć.

Kodeks austryacki niewspomina zupełnie o otruciu, również kodeks toskański z 1853 roku Kodeksy: neapolitański art. 350, sardyński a. 570, 578—idąc za Code pénal karzą otrucie śmiercią; tylko usiłowanie łagodniéj karzą.—Kodeks brazylijski w art. 196 pod liczbą 2-gą wymienia truciznę jako okoliczność obostrzającą.—Podobnie kodeks hiszpański art. 133 ustęp I pod liczbą 3: uważa za okoliczność obostrzającą zabójstwo gdy to spełnione zostało: *per medio de veneno...,,* i karze „*con la pena de cadena perpetua á la de muerte.*"

Kodeks polski z 1818 r. idąc za austryackim z 1803 r., wyróżnia tylko zabójstwo *zdradzieckie* spełnione *trucizną* lub innym zdradliwym sposobem. —nie wyróżnia więc otrucia z pomiędzy ogólnéj kategoryi skrytobójstw (według kodeksu polskiego: ze zdradzieckich zabójstw).

Kodeks kar głównych i poprawczych niemówi o otruciu jako odrębnem przestępstwie, nie uwzględnia go w osobnym artykule, ale uważając za okoliczność obostrzającą zwyczajne morderstwo, w art. 925 (zabójstwo rozmyślne z okolicznościami obostrzającemi:) pod liczbą 5 krótko się wyraża: „gdy zabójstwo spełnione za pomocą trucizny."—Kara robót ciężkich w kopalniach od 15 do 20 lat.— Z pomieszczenia téj okoliczności obostrzającéj w art. 925, widać że prawodawca uznał ją za towarzyszącą rozmysłowi, a więc użycie trucizny za niemożebne w zabójstwach nierozmyślnych.

ROZDZIAŁ 3.

Zbójectwa.

Tak nazwaliśmy grupę zabójstw, które ze względu na bardziéj karygodny cel jaki sobie sprawcy ich założyli, wyróżnić się dadzą osobną nazwą i większą karą. Pobudka skłaniająca do działania, czyli inaczéj mówiąc cel, jest tego rodzaju,

że łatwiéj uzbraja rękę zabójcy; temsamem zaś większą budzi obawę wspołeczeństwie i zwiększa szkodę pośrednią. Gatunkami zbójectwa są:

1) Zabójstwo rozbójnicze w celu osiągnięcia zysku, w ogóle korzyści.

2) Zabójstwo nasadzone czyli najemne. Ze względu na sprawcę fizycznego czyli zbójcę nasadzonego (assassinator) zaliczyć należy te ostatnie zabójstwo do zbójectw, bo pobudką i zarazem celem działania jest zysk, korzyść jakaś pośrednia lub bezpośrednia; ze względu znów na dającego zlecenie do zabicia, nasadzającego (assassinus) zaliczyć by je wypadało do skrytobójstw, gdyż chodzi mu o ukrycie swej osoby, zasłonięcie się od kary, a z drugiéj strony, o łatwiejsze i pewniejsze wykonanie przestępstwa, bo ofiara nieznając zabójcy nasadzonego jako wroga, obawiać go się niebędzie, i ręka tego ostatniego jest bardziéj pewną w uderzeniu skutkiem częstéj wprawy.

ODDZIAŁ I.

Zabójstwo rozbójnicze.

Zabójstwo rozbójnicze (latrocinium, Raubmord) jest to zabicie człowieka w celu osiągnięcia przez to korzyści lub uniknięcia straty. Widzimy w tém przestępstwie połączenie dwóch innych: zabójstwa i rozboju; większa jednak kary godność zabójstwa rozbójniczego nie leży w tej okoliczności, że kilka na raz praw naruszonych zostało, lecz w przestrachu społeczeństwa, obawie obywateli, a więc większej szkodzie pośredniéj; dla tego bowiem kto zabił w celu zysku materyalnego, żadne życie nie będzie świętem i poszanowanem. Do zgrozy jaką wznieca zabójstwo, dołącza się pogarda przywiązana do pojęcia kradzieży i osoby złodzieja; w sprawcy latrocinii mieści się morderca i rzezimieszek zarazem.

1) *Cechą zasadniczą zabójstwa rozbójniczego* warunkiem podstawowym szczególnéj istoty tego rodzaju zabójstwa,

jest *cel* jaki sobie sprawca zamierza, a który leży w pochwyceniu, zawładnięciu pewną rzeczą, więc w korzyści pozytywnéj lub w usunięciu szkody i uniknięciu straty, oddaleniu słusznie grożącego niebezpieczeństwa. Nie potrzeba aby ta korzyść była wielka, natychmiastowa lub pieniężnie oznaczyć się dającą. Jakakolwiek korzyść chociażby spodziewana, najmniejsza, nie dająca się w pieniądzach zrealizować, dostateczną jest aby zabójstwu nadać charakter rozbójniczego.

Prawo rzymskie za *latrocinium*, uważało zabójstwo rozbójnicze ale na drogach publicznych spełniane; dziś miejsce jest obojętnem. Zabójstwo rozbójnicze będzie przeto: każde zabójstwo służące za środek do natychmiastowéj i materyalnéj korzyści, pochwycenia jakiejś rzeczy; zabójstwo świadka mającego złożyć zeznanie przeciwko zabójcy; zabójstwo męża aby się z wdową ożenić: zabójstwo zgwałconéj, aby ślady zgwałcenia zatrzeć i skargę o zgwałcenie usunąć, zabójstwo tego któremu obowiązany jest zabójca wypłacić legat, dawać alimenta, płacić rentę osobistą (dożywotnią) dokonane w celu uwolnienia się od tych obowiązków, zabójstwo domyślnego spadkodawcy aby po nim spadek zagarnąć.

2) *Ale do istoty zabójstwa rozbójniczego* potrzeba jeszcze aby zabójstwo służyło za środek do osiągnięcia celu t. j. zawładnięcia cudzą własnością; niedosyć bowiem lóźnego zestawienia dwoch pojęć zabójstwa i rozboju obok siebie, dokonania ich przez jedną osobę i w jednym mniej więcéj czasie. Z tego jednak stosunku zabójstwa do rozboju, jako środka do celu, nie płynie, aby cel miał być ważniejszym od środka, dzieje się przeciwnie i dla tego latrocinium należy do kategoryi zabójstw a nie rozboju. O istnieniu związku między zabójstwem a rozbojem, przekonać się należy w każdym danym wypadku, badając wolę sprawcy, czy zabójstwo przedsiębrał w widokach zysku, lub też popełnił je odrębnie. Z tego drugiego warunku do istoty szczególnéj zabójstwa rozbójniczego należącego, wypływa że nie będzie powyższego przestępstwa: 1) gdy złodziej zabrawszy rzecz jakąś, spotyka się z właścicielem i broniąc bar-

dziéj osoby jak rzeczy, właściciela zabija. 2) gdy zabezpieczywszy już sobie posiadanie rzeczy skradzionéj, po pewnym przeciągu czasu spotyka właściciela, prowadzi z nim sprzeczkę o posiadanie téj rzeczy, wpada z tego powodu w gniew i w tem uniesieniu zabija właściciela: o ile afekt uznać trzeba będzie za przyczyną bezpośrednią zabójstwa o tyle zniknie pojęcie zabójstwa rozbójniczego, bo zabija nie w celu odniesienia korzyści, lecz powodowany gniewem pragnie mu zadość uczynić przez śmierć przeciwnika. 3) Nie będzie zabójstwa rozbójniczego, ale rozbój poprzedzony zabójstwem, gdy ktoś zrabował, a następnie zabił będąc np. ciężko przez zrabowanego prowokowanym.

Myliłby się jednak ktoby sądził, że dla związku zabójstwa z rozbojem jako środka z celem potrzebnem jest, aby zabójstwo koniecznie poprzedzało rozbój; może zabić po dokonanym rabunku byle pobudką zabójstwa była chęć zysku, korzyści lub uchronienia się od strat. Zazwyczaj w takim razie chodzi przestępcy o zabezpieczenie osiągniętych korzyści, albo ich powiększenie.

3) *O usiłowaniu zabójstwa rozbójniczego.* Głównym momentem jest tu zabójstwo i zamiar korzystania zeń dla owładnięcia jakąś rzeczą, a w ogóle osiągnięcia pewnéj korzyści. Chodzi więc tylko o zamiar w jakim zabójstwo spełniono, dlatego chociażby przez zabójstwo nieosiągnął celu, przostanie zawsze pojęcie *latrocinii*, odpowiedzialność i kara te same. Chcąc przeto wyrzec czy zabójstwo rozbójnicze usiłowane lub dokonane, zważać trzeba na moment zabójstwa a nie rozboju. Następne mogą się nam przedstawić kombinacye:

1) Gdy zabójstwo dokonane a cel nieosiągnięty, jest zabójstwo rozbójnicze.

2) Gdy cel osiągnięty bez użycia zabójstwa jako środka, a więc gdy obdarł przechodnia który mu niestawiał oporu, lub gdy broni używał tylko dla przestraszenia, niebędzie zabójstwa rozbójniczego ani dokonanego, ani usiłowanego, ale prosty rozbój.

3) Będzie usiłowanie zabójstwa rozbójniczego gdy w zamiarze zabicia i osiągnięcia z tego korzyści sprawca wykonał czyny zewnętrzne znamionujące usiłowanie zabójstwa. Obojętnem jest czy

za pomocą usiłowania zabójstwa cel osiągnął lub nie: dla istoty zabójstwa rozbójniczego dosyć aby było usiłowanie odjęcia życia.

Gatunki usiłowania zabójstwa rozbójniczego mogą być następne: 1) ranił i obdarł. 2) tylko ranił. 3) tylko obdarł. 4) ani ranił ani obdarł (Giuliani: Istitutioni di diritto penale t. II str. 236).

4) *Prawodawstwa i kary.* Zabójstwo rozbójnicze może być tylko morderstwem, bo pobudka działania: zysk, nie prowadzi do afektu, ale przeciwnie jest wypływem namiętności brudnéj, rozważnego i zrozmysłem obrachowania możliwych korzyści. Wszystkie też prawodastwa za takie je uważają. Po większéj części niestawiają odrębnego pojęcia zabójstwa rozbójniczego, nie nadają takiéj nazwy, ale cel osiągnięcia przez zabójstwo korzyści uważają za okoliczność obciążającą, towarzyszącą zabójstwom rozmyślnym czyli morderstwom. Kodeks polski z 1818 r. w art. 114 n. 2 mówi o „zabójstwie rozbójniczem które w celu osiągnięcia cudzéj własności przez użycie gwałtu przeciwko osobie wykonywa się." Ogranicza przeto zabójstwo rozbójnicze do korzyści materyalnych i natychmiastowych, za szczupłe przeto stawia granice pojęciu zabójstwa rozbójniczego; kara taka sama jak za inne rodzaje morderstw z okolicznościami obciążającemi. Kodeks kar gł. i popr. nie zna osobnéj nazwy zabójstwa rozbójni zego, lecz w art. 925 n. 4 wymienia jako okoliczność obciążającą: „gdy zabójstwo popełnione zostało celem zrabowania zabitego, otrzymania spadku, lub w ogóle dla owładnięcia jakiejbądź własności jego lub trzeciéj osoby." Pojęcie odnośnie do kodeksu z 1818 r. o tyle rozszerzone, że do rzędu celów zalicza korzyść nietylko natychmiastową, ale przyszłą i spodziewaną t. j. spadek.

ODDZIAŁ II.

Zabójstwo nasadzone v. najemne.

Zabójstwo nasadzone inaczéj najemne (assassinium) oznacza zabójstwo spełnione z polecenia drugiego i za umówioną zapłatą.

Wyraz: assassinium jest pochodzenia średniowiecznego, nieznanym był prawu rzymskiemu. W górach Libanu mieszkał lud zwany: Assassini, którego królem był podczas wojen krzyżowych Arsacides, zwany starcem gór. Ten ostatni chcąc się pozbyć którego z nieprzyjaciół wysełał swych poddanych potajemnie z rozkazem zabicia go. Podobnie postąpił z krzyżakami i chcąc się pozbyć, a głównie znakomitszych ich wodzów, wysłał do obozu Chrześcian w tym celu pewną liczbę Assassinów. Wsławili się między krzyżowcami okrutnemi czynami dokonywanemi z przebiegłością i podstępnie. Za powrotem krzyżowców do Europy rozpowszechniła się nazwa Assasina, na oznaczenie każdego zabójcy który z polecenia czyjegoś zabijał, a zabójstwo takie zwano assassinium. We Włoszech powstał wkrótce potem podział na *assassinium proprium*, gdy niewierny zabił Chrześcianina i *ass. improprium*, gdy zabójstwo spełnione między Chrześcianami. Nie utrzymał się jednak jako niemający stalszéj dla nauki wartości, a odpowiadający tylko wymaganiom chwili.

Według postawionego określenia do istoty zabójstwa nasadzonego potrzebną jest zapłata, wynagrodzenie, bo ono jest celem a zarazem pobudką sprawy zabójstwa a odnośnie do karygodności jest okolicznością obostrzającą. Carmignani przyjmuje dwa rodzaje assassinii: a) darme, ass. simplex. b) za wynagrodzeniem, qualificatum i to drugie surowiéj chce karać (str. 262). W pierwszym uznaje zawsze rozmysł, chociaż sprawca w uniesieniu gniewu z przyczyny obrazy jaką poniósł jego krewny blizki lub przyjaciel przyjąć mógł dane mu polecenie zabicia wroga i w takim że uniesieniu wykonać je. Za to zapłata koniecznie rozmysł przypuszczać każe, bo przyjmujący polecenie powoduje się tylko żądzą zarobku a nie innem szlachetniejszem uczuciem, niema więc żadnego powodu do powstania afektu.

Do istoty więc assasinii potrzeba dwóch warunków: 1) umowy najmu 2) czynu zabicia jako spełnienia warunku umowy.

§ 1. Umowa najmu.

1) *Potrzeba aby umówionem zostało* wynagrodzenie między nasadzającym a nasadzonym, może ono być natychmiast uiszczone lub przyobiecane, zawsze jednak umówionem być musi, bo inaczéj gdyby ktoś zabił, spodziewając się że otrzyma wynagrodzenie od tego dla którego sprzątnięcie téj osoby jest korzystnem, niebyłoby zabójstwa nasadzonego dla braku warunku t. j. umowy o zapłatę. Daléj wynagrodzenie to może być w pieniądzach lub innych przedmiotach małe lub wielkie, zawsze jednak w takiéj wysokości, aby racyonalnie przypuszczać było można, że skłoniło zabójcę do przyjęcia mandatu.

2) *Karygodność zabójcy nasadzającego i nasadzonego.* Wątpliwa i trudna jest kwestya ustosunkowania kary na obu przestępców: który jest winniejszym, którego zatem surowiéj karać? Carmignani (Elementi str. 76) i Giuliani (Istit. t. I str. 175) twierdzą że nasadzony czyli mandataryusz jest winniejszym. Carmignani (l. c.) tak to zdanie usprawiedliwia: „Il mandato contiene una piena volontà di delinquere; colla differenza pure, che il mandante vuole soltanto il delitto; ed il mandatario vuole ed eseguisce.“ Przeciwnie Buonfanti (Manuale str. 188) stara się dowieść, że nasadzający t. j. mandant na większą zasłużył karę, bo on subjektywnie dokonał przestępstwa, był jego duszą, pierwszy wywołał myśl zabicia i wykonanie jéj powierzył drugiemu wciągając go tym sposobem na drogę występku. Giuliani dla rozstrzygnięcia wątpliwości rozróżnia mandat darmy i za zapłatą. W pierwszym mandataryusz jest bardziéj winnym, bo gdyby nie oświadczył gotowości wykonania, polecający sam by go nie wykonał i niebyłoby przestępstwa; w drugim razie mandant czyli nasadzający bardziéj jest odpowiedzialnym, bo używa nasadzonego jako ślepe narzędzie. Niezdaje mi się jednak aby podobne rozstrzygnięcie kwestyi było zadowalniające; zabójstwo nasadzone istnieje tylko gdy jest umówiona zapłata, a także iż używanie kogoś za

ślepe narzędzie niezależy od istnienia lub nie zapłaty. Najlepiéj będzie gdy rozróżnimy między wypadkiem dokonania i usiłowania zabójstwa nasadzonego. W pierwszym razie mandataryusz wykonał polecenie, zabił osobę wskazaną, jest więc głównym przestępcą jako ten, który czyn fizyczny zabójstwa a więc czynność istotną wykonał, on przeto zdaje się być winniejszym. W drugim razie: mandator caedis pro homicida habetur. Wina mandanta większa, bo spełnił subjektywnie przestępstwo, podczas gdy mandataryusz nie wykonał całkowicie czynności mu powierzonéj.

Ze względu jednak że jeżeli w nasadzonym było więcej śmiałości do spełnienia czynu, to nasadzającego znów ożywiała nadzieja że bezkarnie celu swego dopnie, kary na obu przestępców porównać by należało.

W razie gdy nasadzony przyjął mandat, ale do wykonania go nie przystąpił, pytanie jaką karę za samo przyjęcie mandatu naznaczyć? czy samo przyjęcie i danie mandatu jest karygodne? Co do mandanta: on subiektywnie spełnił przestępstwo, niewykonanie przez mandataryusza polecenia jest okolicznością niezależną od jego woli, karany więc być powinien jak za przestępstwo samoistne udzielenia mandatu do zabójstwa Nakazuje to polityka kryminalna, bo prawo karne ma za zadanie zapobiegać spełnieniu przestępstwa, gdyby zaś samo udzielanie mandatu pozostawało niekaranem, to starał by się dać polecenie zdolniejszemu lub śmielszemu zabójcy któryby to polecenie wykonał. Co do mandataryusza: jeżeli go przyjął dla tego tylko, aby zapobiedz przestępstwu któreby inaczéj sam mandant lub inny mandataryusz wykonał, powinien być zupełnie od kary wolnym, gdy przyjął w zamiarze wykonania go, to samo przyjęcie jest już karygodnem.

§ 2. Czyn zabicia.

1) Gdy mandant odwołał polecenie a mandataryusz mimo to wykonał, to uwolnionym będzie od odpowiedzialności

gdy odwołanie to uczynionem będzie przed rozpoczęciem czynności zabójstwa przez mandataryusza i ten ostatni o odwołaniu wiedział.

Milczące i domyślne odwołanie niema znaczenia, np. gdyby mandataryusz dowiedział się o zgodzie mandanta ze wskazanym mu do zabicia, o wejściu z nim w związki familijne.

2) Czy przestępstwo większe jakie spełnił mandataryusz powinno być poczytane mandantom? Carmignani (Elementi str. 77) i Giuliani (Istit. t. I, str. 194) za ogólną zasadę podają: iż wszystkie skutki mandatu na mandanta spadają. Dopuszczają jednak pewnych rozróżnień: gdy mandataryusz nadużywa środków, odpowiedzialność spada na mandanta, gdy nadużywa celu, sam jest odpowiedzialny. Zważać też należy, czy mandant mógł lub niemógł przewidzieć nadużycia ze strony mandataryusza. Buonfanti (Manuale str. 197 i nast.) powstaje przeciwko takiemu rozróżnieniu, wymaga aby wszelkie przekroczenia mandatu mandantowi poczytane były, wyjąwszy tylko gdyby te nadużycia wypływały z innych motywów niezależących od wykonania mandatu, lub były przestępstwami innego zupełnie rodzaju, t. j. jak tu: nie zabójstwem. Zdanie swe gruntuje na wymaganiach polityki kryminalnéj, bo mandant karany za wszelkie nadużycia przez mandataryusza tak by rozumował: ja właściwie chcę tylko, aby wróg mój był na zdrowiu uszkodzonym, ale jeśli mandataryusz mój zabije, odpowiadać będę za zabójstwo, wstrzymam się przeto całkowicie od dawania jakiegokolwiek zlecenia; daléj gruntuje na nauce prawa karnego: skutki czynu przestępnego są poczytalne chociażby nie były przewidziane, ale przewidziane być mogły; dający mandat do ranienia, gdy mandataryusz zamiast zranienia zabije, popełnia zabójstwo z niedbalstwa. Za oba karać należy: za polecone uszkodzenie i niezlecone zabójstwo, bo inaczéj kara niebyłaby odpowiednią winie.

Pomimo wszystkie wywody Buonfantego, przechylić się wypada na stronę Carmignaniego i Giulianiego, których zasa-

da bardziéj jest ludzką i ze słusznością zgodna, i polityka kryminalna nie oświadcza się za taką nieubłaganą surowością.

W zakończeniu materyi o zabójstwu nasadzonem dodać należy, że prawodawstwa nowsze zupełnie o niem nie wspominają, z wyjątkiem np. kodeksu austr. z 1803, kod. polsk. z 1818 r. jeżeli je za nowe ze względu na duch przepisów uznać można. Przypadki takie zabójstwa są dziś bardzo rzadkie i nie spotykają się prawie; w każdym jednak razie stosują do nich przepisy o współudziale zmownym w przestępstwie. Tak też u nas postąpić by należało w obec Kod. kar gł. i popr. który o zabójstwie nasadzonem wcale nie wspomina. Z nowszych kodeksów: Code Pénal art. 296 i kod. sardyński art. 526, używają wyrazu: assassinat, assassinio, ale w znaczeniu odmiennem, bo oznaczają niem morderstwo w ogóle. Co do Code Pénal to użyty w tem znaczeniu pierwszy raz „assassinat" spotykamy w Ordonnance z 1670 r. Oprócz tego w prawie szkockiem według Hume'a (Comentaries on the law of Scottland respecting crimes; Edinb. 1819 roku), assassination oznacza zabójstwo z zasadzki: murder done per industriam or insidias; or by deliberate lying in wait.

ROZDZIAŁ 4.

Zabójstwo z okolicznościami obciążającemi niewyróżnione jednak przez odrębne nazwy.

Okoliczności obciążające tu zawarte są mniejszéj wagi: nie tworzą osobnych rodzajów zabójstwa wyróżnionego nazwą i istotą przestępstwa; nie we wszystkich prawodastwach bywają uwzględniane, bo niektóre z nich zawdzięczają swe istnienie okolicznościom i powodom czysto miejscowéj natury. Przejdziemy pokrótce te okoliczności obciążające.

ODDZIAŁ I.

Zabójstwo z towarzyszeniem udręczeń i męczarni.

Niektóre prawodawstwa wyraźnie postawiły jako okoliczność obciążającą zabójstwo: zadanie udręczeń i męczarni przed pozbawieniem kogo życia, i przypuszczają wtedy istnienie ro zmysłu.

Code Pénal art. 303: „Seront punis comme coupables d'assassinat tous malfaiteurs, qui pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie." Motywa tego artykułu wskazują, iż powstanie swe zawdzięcza chwilowéj potrzebie społeczeństwa francuzkiego w czasie bowiem redakcyi Code Pénal, niektóre prowincye Francyi niepokojone były przez bandy rozbójników, dopuszczających się okrucieństw i udręczeń na tych, którzy im w ręce wpadli. „Cet article est redigé en vue des chauffeurs, garotteurs et autres malfaiteurs."

Za Code Pénal poszedł kod. sardyński, który w art. 530 podobne zabójstwo przyrównywa do morderstwa. Kodeks hiszp. art. 333 n. 5: „con ensannamiento, ed aumentando deliberamente el dolor del ofendido."

Męczarnie i udręczenia powinny być zadawane jeszcze żywemu człowiekowi, i w zamiarze przyczynienia mu bólu, uczynienia śmierci jeszcze okropniejszą. W sprawcy widnieje zepsucie moralne i nikczemność charakteru. Cecha okoliczności obciążającéj upada, gdy męczarnie te zadane były bez rozmysłu, w uniesieniu gniewu. Kilkakrotne powtarzanie uderzeń niekoniecznie ma być dowodem rozmysłu jaki towarzyszy zamiarowi odebrania życia, lecz wykazywać może, iż afekt gniewu trwał w całéj swéj sile.

ODDZIAŁ II.

Zabójstwa towarzyszące, lub następujące po spełnieniu innego przestępstwa.

Code Pénal w art. 304 karze śmiercią zabójstwo podobne, albo spełnione w celu ułatwienia, przygotowania, lub wykonania innego występku (délit.), ułatwienia ucieczki lub sprowadzenia bezkarności. Artykuł ten zreformowany jest prawem z 1832 roku 28 Kwietnia, które postanowiło, że wtedy tylko to inne przestępstwo jest okolicznością, obciążającą, gdy zabójstwo jest doń w stosunku środka do celu. Inaczéj *przypadkowe* zestawienie dwóch przestępstw, byłoby dostateczne do ściągnięcia kary śmierci; niesprawiedliwość rażąca, któréj sama interpretacya prawa zaradzić była powinna.

ODDZIAŁ III.

Zabójstwo przez podpalenie, zerwanie grobli, mostów i t. p. t. j. grożące życiu wiele naraz osób.

Okolicznością obciążającą podobne zabójstwa i powodującą surowszą karę jest sposób dokonania, przez który życie wielu naraz osób, a nietylko zamierzonéj, na niebezpieczeństwo wystawione zostaje. Jest tu zamiar stanowczy co do zabicia zamierzonéj osoby, a zarazem zamiar ewentualny zabicia innych osób któreby się w temże miejscu co pierwsze znajdowały. Dwa są powody surowszéj kary: większa złośliwość i przewrotność w sprawcy, który dla dogodzenia swéj zemście tyle naraz osób naraża na niebezpieczeństwo utraty życia; a także większą jest szkoda bezpośrednia bo wiele naraz osób życia pozbawionych zostaje (najczęściéj). Ta okoliczność obciążająca istnieje wtedy nawet, gdy jedna tylko osoba życia pozbawioną zostaje, bo przy zwiększeniu kary, wziętą została na uwagę możliwość utraty życia wielu osób.

Potrzeba aby podpalenie, przerwanie tamy, grobli i t. p. było wykonane w celu zabicia pewnéj osoby, bo inaczéj mielibyśmy zabójstwo z niedbalstwa. Code Pénal, kod. hiszpański (a. 333 n. 3) i t. p., wspominają o tych sposobach dokonania zabójstwa jako okoliczności obciążającéj.

Kod. kar głów. i popr. w art. 925 pod liczbą I, karze ciężkiemi robotami w kopalniach od 15 do 20 lat sprawców rozmyślnego zabójstwa „gdy spełnionem zostało przez podpalenie, zniszczenie budowli, za pomocą wysadzenia prochem lub gazem albo innym sposobem, zatopienie, zepsucie drogi żelaznéj, strzelanie w tłum choćby z zamiarem zabicia jednéj tylko osoby, i w ogóle przez takie działania któreby groziły zgubą wielu ludziom, osadzie lub miastu." Kodeks w drobiazgowéj dokładności przewyższył tu wszystkie inne kodeksy wymieniające podobne sposoby dokonania.

ODDZIAŁ IV.

Zabójstwo z żądzy krwi.

Zabójstwo z żądzy krwi, inaczéj zwane: bez przyczyny, homicidium ad lasciviam, sine causa; po włosku: omicidio per libidine di sangue, jest to rzadki wypadek aczkolwiek możliwy, gdy człowiek, w którym zwierzęcość, instynkta krwiożercze przemagają, czując rodzaj nienawiści do całego rodzaju ludzkiego, zabija pierwszego lepszego byle tylko krew ludzką przelać.

Często bardzo takie zabójstwa zdarzają się przy nienormalnym stanie umysłu, w: mania sine delirio u kobiet ciężarnych i t. p. W takich razach zbadać należy dokładnie stan umysłu sprawcy zabójstwa, czy działał pozbawionym będąc woli, lub czy w skutek krwiożerczego instynktu, bo w miarę jak się okaże jedno lub drugie, sprawca będzie albo zupełnie nieodpowiedzialny i wolny od kary, albo winien zabójstwa spełnionego z okolicznością obciążającą.

Carmignani (§ 167) żądał aby odrzucono pojęcie i możność takiego przestępstwa zabójstwa, z 2-ch przyczyn: 1) że przypuszczenie możliwości takiéj zbrodni jest wstrętnem i obrażającem dla ludzkości; 2) że niema pobudek działania. Kod. toskański w art. 309 § 3 porównał takie zabójstwo z morderstwem.

DZIAŁ II.

Szczególny podział zabójstw ze względu na okoliczności łagodzące.

ROZDZIAŁ 1.

Dzieciobójstwo.

ODDZIAŁ I.

Wstęp i historya.

I. Zanim przystąpimy do wykazania zmian jakim ulegało pojęcie dzieciobójstwa w rozwoju historycznym, wystawić musiemy pobieżny pogląd na to przestępstwo. aby uchwyciwszy głowne jego cechy, módz dopatrywać się jego przejawów w rozmaitych fazach rozwoju, w prawodawstwach i nauce. Wyraz sam: dzieciobójstwo, infanticidium, nieoznacza jasno przedmiotu przestępstwa, ale przeciwnie prowadzi do błędnego wyobrażenia, jakoby przedmiotem jego byli wszyscy ludzie którzy niedosięgli pełnoletności, nie zaś same niemowlęta nowonarodzone.

Pojęcie dzieciobójstwa w dwojakiem było brane znaczeniu: 1) jako gatunek ojcobójstwa, Infanticidium sensu latiori, tu zważano tylko na związki krwi jakie zabójca swego dziecięcia potargał. 2) Infanticidium sensu strictiori; tu zważano na jakość przedmiotu, na jego przymiot nowonarodzonego. W tym

ostatnim pojmowaniu, dwa znów odcienia postrzedz się dadzą: a) jedna teorya wyróżnia zabójstwo nowonarodzonego dziecka dla surowszego ukarania ze względu na niemożność obrony w jakiéj się dziecko znajduje, na niemożność rozciągnięcia nad nim ze strony społeczeństwa opieki; ztąd płynie: że podmiotem przestępstwa może być: ojciec, matka a nawet zupełnie obce osoby, przedmiotem: dzieci prawe i nieprawe: b) druga teorya łagodniéj karze dzieciobójstwa zważając głównie na motyw działania, w którym widzi okoliczność łagodzącą karę, tu podmiotem może być tylko matka, a przedmiotem dziecię nieprawe. Ta ostatnia teorya, jako najbardziéj uzasadniona i ludzka, znalazła powszechne przyjęcie w nauce i prawie we wszystkich prawodawstwach. I my też za nią pójdziemy, wystawiając pobieżne pojęcie dzieciobójstwa: „Dzieciobójstwo jest to zabicie nowonarodzonego, nieprawego dziecka przez matkę z obawy hańby dokonane."

Miejsce jakie dzieciobójstwo wśród zabójstw zajmować powinno, wypływa z saméj jego definicyi. Zaliczać go do ojcobójstw jak to czynią: Carmignani, Giuliani, Buonfanti, niepodobna; węzeł krwi jest rzeczą podrzędną na którą nowsze prawodawstwa niezwracają uwagi, a główną jest motyw działania. Kara zresztą sama o wiele łagodniejsza od kar za ojcobójstwo, prowadzi do tego wniosku. W dzieciobójstwie motyw działania tworzy zeń odrębne zupełnie przestępstwo, i za takie uznane zostało w opinii społeczeństw, w nauce i większéj części prawodawstw. Prawodawca opiera się tu przeważnie na subjektywnych momentach, na pobudce działania i tem różni się pogląd jego na dzieciobójstwo, od poglądów na inne rodzaje zabójstw.

„Przestępstwo dzieciobójstwa, powiada Gans (Von dem Verbrechen des Kindermordes str. 73), polega co do swéj odrębności w obliczu prawa karnego na podmiotowych warunkach, a przedmiotowe służą jedynie do tego, aby tę podmiotowość uwydatnić, jasno określić, same zaś stoją zawsze na drugim planie, są rzeczą uboczną." Dzieciobójstwo więc traktowane być powinno jako odrębne zupełnie przestępstwo zabój-

stwa i pomieszczone według systematu w niniejszej pracy przyjętego między zabójstwami, które dla szczególnéj okoliczności łagodzącéj leżącéj w w motywie działania, osobną nazwą wyróżnione zostało.

W ogóle prawodawstwa nowsze odznaczają się nieuwzględnieniem pobudek działania, co jest ich stroną ujemną; wyjątek czynią co do dzieciobójstwa, a być może iż z postępem czasu rozszerzą zastosowanie pobudki jako okoliczności łagodzącéj i do innych przestępstw.

II. *Historyczny rozwój pojęć o dzieciobójstwie.*

Niemożna zamilczeć o światłem i zaprzeczeniu nie ulegającem zdaniu Gansa (l. c.) co do początku i żródła powstania pojęcia dzieciobójstwa w właściwem ścisłem znaczeniu, jak je dziś nauka postawiła. Według Gansa powstać ono mogło dopiero po wprowadzeniu chrześcijastwa, które za zasadą przyjęło jednożeństwo i świętość związków małżeńskich. Chrześcijaństwo wyrobiło w społeczeństwie opinią, że tylko małżeństwo uświęca połączenie się mężczyzny z kobietą, a wszelkie inne formy wspólnego pożycia lub stosunków miłosnych, za niemoralne uznawać należy, a więc że dziécię poza małżeństwem zrodzone hańbę matce przynosi.

Powstało więc dążenie do zachowania czci niewieściéj, a z drugiéj strony natura ludzka jak dawniéj miała swe prawa, istniał popęd do rozmnażania się. Z kollizyi między temi dwoma popędami powstało dzieciobójstwo jako zabicie dziecka swego w celu uchronienia się od hańby jaką utrata czci niewieściéj w opinii społeczeństwa pociągała. Pojęcie to o czci niewieściéj było dziełem opinii, gdy więc dla jéj zachowania spełniano przestępstwo, opinia stanąć musiała po stronie przestępcy uwzględniając pobudkę która go do działania przestępnego skłaniała, a którą ona sama, to jest opinia wytworzyła. Zródło dzieciobójstwa spoczywa w uczuciu które samo w sobie jest szlachetnem, dobrem, bo w czci niewieściéj; usunąć dzieciobójstwa niemożna jak tylko zmieniając mylne zapatrywanie się na osoby zachowywania jéj, usuwając przeszkody jakie do za-

chowania czci niewieściéj istnieją, a w najgorszym razie niedopuszczając aby kobieta upatrywała jedyny ratunek od skutków błędu w innym większym jeszcze błędzie t. j. zabójstwie swego dziecka.

§ 1. Wschód i Grecya

Na Wschodzie panował układ patryarchalny w społeczeństwie. Z jednéj strony państwo kształtowało się na wzór pojedyńczych rodzin, stanowiąc jakby jedną wspólną rodzinę, a przenosząc pojęcie władzy ojca rodziny w znaczeniu swem moralnem do państwa, utworzyło panującego jako wyobraziciela despotyzmu i prawa do wszystkiego i nad wszystkiem. Obowiązek czci do jakiego się poczuwali członkowie pojedyńczych rodzin, aureola świętości i nieomylności jaką władza ojca rodziny otoczoną była, wszystko to przeniesione w sferę państwową, usankcyonowane prawem i zwyczajem stało się atrybutem władzy państwowéj i wytworzyło całokształt barbarzyńskich przywilejów panującego zwany despotyzmem. Despotyzm Wschodu jest prototypem wszystkich innych despotyzmów

Z drugiéj znów strony państwo patryarchalne oddziałało wzajemnie na pojedyńcze rodziny, z któremi związane było wspólnością formy. Ojciec rodziny, to pan samowładny, często despota ohydny, dający uczuć ciężar swéj woli żonie i dzieciom, które w stosunkach do niego były raczéj rzeczami niżeli osobami. Dzieci stanowiły patrimonium ojca, który życiem ich rozrządzał, mógł je zabijać, a nawet miał to sobie często za obowiązek.

Nietylko niemogło być mowy o parricidium in infantes commissum, ale i o infanticidium sensu strictori, bo matka miała władzę ojcowską nad swem dzieckiem nieprawem i mogła je bezkarnie zabić.

U Chińczyków gdzie małżeństwa w młodym bardzo zawierają się wieku, liczne bywa potomstwo, ztąd zwykle w niższych klassach dzieciobójstwo uważane jest za środek zaradczy prze-

ciwko biedzie i zbytecznym obowiązkom. Chiński kodeks: Ta-tfing-leu-lee około 1600 r., nakłada na rodziców zabijających swe dzieci zbyt srogą karnością domową, srogie kary. Nieposłusznemi jednak niemogą być nowonarodzone dzieci ztąd dzieciobójstwa jako przestępstwa niema u Chińczyków W Indyach, w prawodawstwie Menu są ślady karania zabójstwa dzieci; rozdz. 11, art. 191, „nie trzeba obcować z temi którzy dzieci zabijali." i t. p.

U Hebrajczyków dzieciobójstwo nie było karane publicznemi karami, bo społeczeństwo uważało zabicie dziecka jako członka nie przynoszącego mu korzyści, za czyn dla siebie obojętny. Wnioskować można analogicznie z przepisów o spędzeniu płodu, że dzieciobójstwo u Żydów pociągało za sobą wynagrodzenie szkód i strat. A więc dzieciobójstwo jako zabicie dziecka przez matkę nie mogło być karane, bo komuż by matka straty wynagradzać miała. Chatagnier (de l'Infanticide str. 15, twierdzi iżHebrajczycy śmiercią karali dzieciobójstwo; nie przytacza jednak zasad na których opiera swe zdanie.

Co do Grecyi: to tu również niema najmniejszéj wskazówki, aby dzieciobójstwo za przestępstwo uważane być miało. Są przepisy w prawodawstwie Likurga dozwalające zabijać dzieci ułomne; Platon radzi zabijać dzieci słabéj budowy ciała które nie dają nadziei, aby kiedyś dobremi byli obywatelami. Niema nigdzie zakazu zabijania dzieci zdrowych, z uwagi przeto na władzę ojca rodziny wnosić można że były dozwolone.

§ 2. Prawo Rzymskie.

W pierwotnym Rzymie władza ojca rodziny była nieograniczoną, zabójstwa przeto dzieci niebyły karane. Romulus jednak postawił pewne ograniczenia, stanowiąc, że ojciec mógł zabić swe dziecię więcéj jak lat trzy mające, młodsze zaś wtedy tylko gdy przez pięciu sąsiadów uznane zostanie za ułomne; postanowienia te jednak niebyły zachowywane. Lex Cornelia de siccariis, a w szczególności lex Pompeja de parricidiis powstały

już w czasach gdzie to jus vitae et necis ścieśnione było; mimo to karzą takie tylko zabójstwa dziecka, które przez matkę, jako niemająca praw ojca rodziny, spełnione było. Spadała na nią kara legis Corneliae. Następnie jednak jus vitae et necis upadło i zabicie dziecka przez ojca uznawano też za parricidium karane poena culei. Co do zabójstwa dzieci nowonarodzonych to pomimo zakazów Romulusa zamieszczonych do XII tablic, spełniano je bezkarnie i bezwstydnie aż do czasów trzech Cesarzów: Valensa, Valentyniana i Gracyana, którzy zakaz zabijania dzieci usankcyonowali karą: Const. 8 Cod. lib. IX. tit. XII. Si quis necandi infantis causa piaculum agressus, agressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum. Oni to po raz pierwszy zagrozili karą publiczną zabójstwo nowonarodzonych dzieci; l. Pompeja nie odnosiła się do nowonarodzonych dzieci, ale do dorosłych: liberi, (infans, qui fari non potest, niemowlę). Tak utrzymuje Spangenberg (Neues archiv t. III) odmawia wagi cytowanemu tak często miejscu z Tertulliana, które stanowić miało dowód, iż przed konstytucyą trzech cesarzów karane już było zabójstwo nowonarodzonych dzieci. Tertullian: ad Nationem I, 15: tak mówi: „Non aliter vos quoque infanticidae qui *infantes* enecantes, *legibus quidem prohibemini......*, sed nullae leges tam impune eluduntur.” W chwalebnéj gorliwości w obronie dobréj sprawy, mógł on łatwo przepisy juris vitae et necis rozciągnąć do tego co zakazanem dotychczas nie było, t. j. do zabójstwa dzieci nowonarodzonych, a co w oczach Chrześcijanina było ohydnem i karygodnem przestępstwem. (Spangenberg N. Arch. t. III, str. 17).

§ 3. Prawodastwo Niemieckie.

Dawne prawodastwa Germańskie wspominają o dzieciobójstwie jako zabiciu dziecka przez rodziców lub obcych; naznaczają Wehrgeld o połowę mniejszy za zabicie dziecka zaraz po urodzeniu, inne znów przeciwnie stanowią aby był kilka razy mniejszy od zapłaty za zabicie dorosłego człowieka naznaczonéj.

Hälschner: Verbr. g. d. R. d. privatper. str. 102). Naturalnie, że do Wehrgeldu zobowiązanym był tylko obcy zabijający nie swoje dziecię, bo ojciec sam sobie płacić go nie mógł, a powtóre miał mundium nad swemi dziećmi odpowiadające rzymskiemu jus vitae et necis.

Nie wspominają ani o ojcobójstwie ani dzieciobójstwie tak zwane Rechtsbücher jak np. Bawarski, Saski, Anglów, Werinów. Pierwsze ślady dzieciobójstwa znajdujemy w prawach Franków Salickich i Rypuarskich (Spangenberg l. c. str. 1—3). Obu mówią o zabójstwie nowonarodzonych dzieci, ale spełnionych przez osoby obce i dla tego pociągających Wehrgeld. Z milczenia tych praw Spangenberg wnosi, że zabójstwo dziecka nowonarodzonego przez matkę spełnione było bezkarnem. Hälschner (str. 102) do przeciwnego dochodzi rezultatu: że kiedy ojcu niewolno było zabijać dziecka, to tembardziéj matce; wehrgeldu zaś nie było za dzieciobójstwo przez matkę spełnione, bo przestępstwo to karane było na łonie familii: ,,patria et maritali potestate." Prawo Salickie tit. 29 § 5: ,,Si quis infantem in ventre matris suae aut natum, antequam nomen habeat intra VIII noctes occiderit, centum solidis culpabilis judicerctur." Tak samo brzmi prawo Rypuarskich Franków z wyjątkiem: ,,intra VIII noctes.

Lex Frisionum wyraźnie mówio niekarygodności matki zabijającéj swe dziecię; tit. V: De hominibus qui sine compositione occidi possunt: et infans ab utero sublatus et enecatus a matre.

Twórcą nowego na dzieciobójstwo poglądu był Chindasvind król Wizygotów († 652 r.). Zamiast wynagrodzenia szkód naznaczył tak za dzieciobójstwo jak i za spędzenie płodu kary publiczne: a mianowicie karę śmierci i wypalenie oczów. Podmiotem były: osoby obce i matka; przedmiotem: dzieci prawe i nieprawe. (Spang. l. c.).

Die Peinliche Halsgerichts Ordnung des Kaisers Karl V. Niewątpliwem jest iż Carolina wystawiła pojęcie dzieciobójstwa takie, jakie dziś powszechnie nowsza nauka przyjęła.

Artykuły 131 i 35 mówią o zabiciu nieprawego dziecka przez matkę. Na to zgodziła się większość autorów: tylko Spangenberg (N. Ar. t. III), usiłował dowieść że Carolina mówi o dzieciach prawych i nieprawych zabitych przez ojca lub matkę. Nie możemy się szczegółowo zastanawiać nad przywodzonemi przezeń argumentami (str. 22—27). Odczytawszy jednak uważnie art 131 i 35 Caroliny zgodzić się na zdanie Spangenberga niemożna. Inna rzecz co do motywu łagodniejszego karania: tu różne panują opinie. Jedni widzą w Carolinie uwzględnienie motywu hańby, inni temu zeprzeczają. Do pierwszych należy: Hälschner (l. c. str. 102), Heffter (Lehrbuch des deutschen Strafr. str. 203. 4 i inne); do drugich: Spangenberg (N. Ar. t. III, str. 23, 4). Hepp. (N. Arch. d. cr. R. r. 1847, st. 188). Uber den Grund der milderen Beurtheilung des Kindermordes. Temme (Die Lehre v. d. Tödtung nach preus Strafr. str. 209).

Oświadczyć się musiemy za drugiem zdaniem: bo Carolina uważała dzieciobójstwo jako: ,,ein unchristlich und unmen. schlich Uebel," a karę złagodziła tylko: ,,umb darinnen Verzweiflüng zu verhüten." Karolina miała za główne zadanie, położyć koniec nadużyciom i barbarzyństwom jakie miały miej sce w prawodastwach partykularnych; kary na dzieciobójczynie były: wbicie na pal, zakopanie żywcem, a czasem utopienie. Otóż Karol V postanowił aby w okolicach w których dzieciobójstwo nie tak często się zdarza, tylko kara utopienia stosowaną była, ażeby przestępczyni srogością kary przerażona nie zwątpiła w miłosierdzie Boże. Powód więc łagodniejszéj kary na dzieciobójstwo nie leży w tem, że Carolina uważała dzieciobójstwo za mniéj od ojcobójstwa karygodne, ale w chęci zapobieżena nadużyciom w stosowaniu srogich kar. Rozporządzenie Caroliny: iż tam gdzie dzieciobójstwo często się zdarza kara zakopania żywcem lub utopienia, ale obostrzona szarpaniem rozpalonemi kleszczami, stosowaną być winna, zasługuje na surową krytykę; nie jest to powód prawny, nie odpowiada wymaganiom słuszności i sprawiedliwości.

Po Carolinie jedne prawodawstwa (w większéj części) idą za nią np. Statut Lauenburga, Hadeler Landsrecht z końca XVI wieku. Niektóre nie rozróżniają między ojcobójstwem a dzieciobójstwem np. Statut kryminalny Elektora Palatynu 1584 r., kodeks Józefiński. Jest rzeczą zadziwiającą, że niektóre zaraz po Carolinie chronologicznie następujące prawodastwa, zawierają definicyę dzieciobójstwa nietylko zgodną z Caroliną i wymaganiami nauki co do istoty przestępstwa, ale podają jako motyw działania - ztąd i łagodniejszéj kary: obawę utraty czci niewieściéj, takiemi są Hennebergsches Landrecht z 1539 r. i Tyroliszes Landr. z 1570 roku Mimo to dopiero w połowie XVIII wieku motyw ten uznany został za istotną cechę dzieciobójstwa (Temme str. 208). W Prusach już wcześnie bardzo wyrobiono pojęcie dzieciobójstwa z uwzględnieniem motywu obawy hańby, chociaz nie było jasnego pojęeia o tem, aby motyw ten miał wpływać na łagodniejszą karę. W wieku XVIII liczne wychodziły rozporządzenia co do dzieciobójstwa np. rozporządzenie policyjne z 1710 r. Następnie: Algemeines Edict wegen d. Kindesmordes, naznaczający karę worka na dzieciobójstwo, 1720 r. proboszczowie obowiązani byli ogłaszać z ambon ten Edykt co Popielec.

Fryderyk W. wydał w 1740 r. Cabinäts-order w którym zdaje się uwzględniać motyw wstydu niewieściego, bo przywraca karę miecza. Jako źródło des Allgemeinen Landrechts für preussischen Staaten, uważać można: Edict wider den Mord neugeborner, uneheliher Kinder, Verheimlichung der Schwangerszaft und Niederkunft, r. 1765. Allg. Landr. określa dzieciobójstwo jako umyślne zabicie dziecka przez matkę.

§ 4. Prawodastwa francuzkie i angielskie.

W dawnéj Francyi dzieciobójstwo uważano za gatunek ojcobójstwa, nie wyróżniano dzieci prawych od nieprawych, zdaje się nawet, że obojętne było kto zabił: rodzice, krewni czy obcy (Chatagnier: L'Infanticide 1855 roku, str. 15). Kapitularze

Karola W.: „Si quis infantem necaverit ut homicida tenetur." Henryk II wydał w r. 1556 Edykt naznaczający karę śmierci na dzieciobójczynie; do wymierzenia jéj potrzebne były dwa warunki: 1) ukrycie ciężarności i połogu; 2) pozbawienie chrztu i pogrzebu chrześcijańskiego, bo wtedy istniało domniemanie, że zamordowała swe dziecię: „Toute femme qui se trouvera dûment atteinte et convaincue d'avoir célé, couvert et occulté tant sa grossesse qu'enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre, ou avoir pris de l'un ou l'autre témoignage suffisant, même dela mort ou de la vie de son enfant lors de l'issue de son ventre; et après se trouve l'enfant avoir été privé tant du Saint Sacrement du baptême, que de sépulture publique et accoutumée; soi que telle femme tenue d'avoir homicidé son enfant, et pour réparation publique punie de mort et dernier suplice, de telle rigeur que la qualité particulière du fait le méritera."

Tę ordonansę potwierdził Henryk III r. 1586, a powtórzył Ludwik XIV w 1708 r. nakazując ją odczytywać z ambon co 3 miesiące. Porównywając Francyę z Niemcami, Besoldus jeden z pisarzy XVII w. tak mówi: „In Germania occulte pariens torquetur, in Gallia occiditur."

W Anglii dawnemi czasy nie znano dzieciobójstwa jako osobnego przestępstwa, jak to widać z księgi: *Fleta* i Blackstone'a lib. IV cap. 14. Infanticidium zrównane z parricidium a jako kara: śmierć przez powieszenie. Jednak Statut Jakóba I w 21 r. jego panowania, a 1624 wydany, zdaje się zaprowadzać pewne rozróżnienia, gdyż stosuje się tylko do nieprawych dzieci, a miał na celu zapobieżenie trudnościom w ustanowieniu istoty czynu dzieciobójstwa. An act to prevent the murdering of *bastard* Children: „That when the birth of the child is supposed, upon account of the concealment that the mother murdered it, unless she proves by one witness at least, that it was still born." Dziś prawo to niezmienione jest jeszcze formalnie w swéj mocy, ale praktyka omija je i dziś dla wydania wyroku skazującego dzieciobójczynię, potrzeba pewności,

że dziecię żywe przyszło na świat i dowód ten ciąży oskarżyciela.

§ 5. Prawodastwo Polskie.

Według świadectwa Czechowicza w prawie Polskiem koronnem niema wzmianki o dzieciobójstwie. Z tego p. Okolski wnosi, że władza rodzicielska tak wielkie miała w Polsce przywileje, iż mocną była życie dzieciom bezkarnie odbierać. Przypuszczenie to wszakże nie trafia do mego przekonania, chyba że odnosi się do pierwotnych czasów naszego społeczeństwa. Dalej powiada Czechowicz, że praktyka zaradzała temu brakowi w prawodastwie koronnem, karząc jak się wyraża: *ze zwyczaju* kobietę vilioris conditionis zabijającą swe dziecię zakopaniem żywcem lub wbiciem na pal, a niekiedy utopieniem; kobiety nobilioris conditionis karą zwyczajną miecza (art. I, o rodzicach którzy dzieci swe po porodzeniu zaraz zabijają, prakt. krym. str. 85, 6). Widocznie to co Czechowicz zwyczajem nazywa jest po prostu stosowaniem Caroliny lub prawa Magdeburgskiego, którym się u nas miasta rządziły; te same bowiem są kary, z dodatkiem rozróżnienia między kobietami szlacheckiego i nieszlacheckiego pochodzenia, co znów jest skutkiem wpływu czysto miejscowych wyobrażeń.

Statut Litewski okazuje się być dokładniejszym bo mówi w Rozdziale XI, art. VII, § 5 o dzieciobójstwie, równając je z paricidium; gdyż przedmiotem tego przestępstwa mogą być dzieci prawe i nieprawe, a podmiotem ojciec i matka. Ówczesne pojęcia o świętości władzy rodzicielskiéj i powadze Religii w rzeczach świeckich, odbiły się w przepisach Statutu Litewskiego o dzieciobójstwie, kary albowiem są łagodne. Statut Litewski l c. tak brzmi: ,,A jeśliby się trafiło rodzicom zabić swe dziecko nie z przygody ani za za winę lecz umyślnie, tedy takowy ojciec lub matka mają być karani za to, rok i sześć niedziel na zamku naszym siedzieć w wieży. A wysiedziawszy rok i sześć niedziel, ma jeszcze do roku czterykroć przy cer-

kwi, przy kościele, jakiego kto nabożeństwa jest pokutować i wyznawać jawnie grzech swój przed wszystkiemi ludźmi zebrania chrześcijańskiego. A w takiéj rzeczy urząd Grodzki powinien instygować i winnych karać."

Widzimy więc że kara taka sama jak za zabójstwo według praw koronnych; głowszczyzny niema, bo jéj rodzice sami sobie płacić nie mogą.

ODDZIAŁ II.

O dzieciobójstwie w ogóle, jego motywie i definicyi.

W nowszéj nauce i prawodawstwach dwie wręcz sobie przeciwne co do dzieciobòjstwa panują teorye. Jedna widzi w niem bardziéj od innych karygodne przestępstwo; druga widzi obecność okoliczności łagodzących, które wpływają na znacznie zmniejszoną karygodność i tworzą sui generis przestępstwo.

I) Pierwsza teorya przedstawiana przez Code Pénal niewielu liczy zwolenników, bo zanadto jest surową i nie usprawiedliwioną, Art. 300 C. p.: „Est qualifié d'Infanticide le meurtre d'un enfant nouveau né." Podmiotem może być ktokolwiek; przedmiotem dziecię prawe i nieprawe byle nowonarodzone. Motyw spełnienia dzieciobójstwa zupełnie nie uwzględniony, a tylko główny nacisk położony na okoliczność i przymiot „nowonarodzonego" dziecka w czem upatruje okoliczność zwiększającą karygodność dzieciobójstwa. Dziecię nowonarodzone pozostawionem jest bez opieki społeczeństwa, które niewie o jego urodzeniu, zabezpieczyć przeto należy jego istnienie surowemi karami. Dziecię takie niemogło dać powodu do gniewu, ztąd rozmysł towarzyszy zawsze dzieciobójstwu. W dzieciobójstwie naruszane jest najświętsze uczucie macierzyństwa lub rodzicielstwa, a to wskazuje na wysoki stopień moralnego zepsucia sprawcy.

Te wszystkie powody surowszéj kary usprawiedliwić się nie dadzą; w czem leży różnica między zabiciem dziecka niema-

jącego 3-ch dni, a mającego miesiąc np. to ostatnie zarówno jak pierwsze bronić się niemoże, nie jest też w stanie dać powodu do gniewu. Niema więc zasady wyróżniania dzieciobójstwa przez surowsze kary. Prawo francuzkie uważa dzieciobójstwo za rozmyślne: assassinat; ale wprost przeciwnie twierdzić można, że zawsze prawie brak go u matki rodzącéj; wprawdzie niemowlę niemoze dać powodu do gniewu przeciwko sobie, sam fakt jednak urodzenia nieprawego dziecka, żal do człowieka, ojca dziecięcia, który uwiódłszy ją, następnie porzucił w stanie rozpaczliwym i pozostawił własnemu losowi, wszystko to wzbudza żal i gniew do niewinnego dziecięcia, które staje się żyjącym dowodem jéj upadku i powodem do upokorzeń i wstydu jakich od społeczeństwa doznaje.

II) Druga teorya powszechnie przyjęta: wyróżnia dzieciobójstwo dla łagodniejszego karania, a powodem tego jest motyw działania sprawcy zasługujący na uwzględnienie. Tu wszystko polega na motywie, a tym jest obawa utraty czci niewieściéj, dobréj sławy, przez rozgłoszenie wieści o nieprawem urodzeniu dziecka. Motyw ten dopiero w połowie XVIII wieku uznany został za charakteryzujący dzieciobójstwo. Widzieliśmy że Carolina prawdopodobnie nieznała go, praktyka po Carolinie surowiej karała dzieciobójstwo od zwykłego zabójstwa równając je z parricidium. Pierwszy dopiero Leyser: Meditationes ad pandectas, specimen 611, medit. 8, 9, uważa dzieciobójstwo w zabiciu nowonarodzonego, nieprawego dziecka przez ojca lub matkę z *obawy hańby* dokonanem. Również Koch: Institutiones juriscrim. § 476 poszedł za Leyserem i pomiędzy okolicznościami łagodzącemi parricidium umieścił tę: Si honestissima foemina propter infamiae metum infantem occiderit." Są to jednak określenia niepewne a po części fałszywe, dzieciobójstwa nieodróżnione od parricidium a tylko uznana obecność okoliczności łagodzących.

Dopiero w epoce zwanéj przez Niemców: Aufklärungszeit, w drugiéj połowie XVIII wieku, pod wpływem bardziéj humanitarnych pojęć, wytwarza się pojęcie dzieciobójstwa mające

za zasadę motyw obawy hańby. Wówczas to kwestyę dzieciobójstw uważano za kwestyę palącą i widząc jak silne ma podstawy dzieciobójstwo w saméj naturze kobiety i pojęciach społeczeństwa, wzięto za przedmiot licznych studyów środki zapobieżenia dzieciobójstwom. Dalberg i Michaelis w 1780 r. ogłosili konkurs za najlepszą rozprawę na temat o środkach zapobieżenia dzieciobójstwom, W odpowiedzi na to złożono 400 rozpraw, z których tylko 3 uwieńczono. W nich całą winę składano na uwodziciela, otoczenie kobiety, jéj rodziców, na przesądy ludowe a najwięcéj na niedostatki i barbarzyństwo prawodastw.

Jasno i naukowo pierwszy Grollmann sformułował określenie dzieciobòjstwa: ,,Die von einer ihrer Geschlechtsehre nicht verlustigen Mutter selbst begangene Tödtung eines unehelichen, neugebornen, lebensfähigen Kindes von dessen Existenz nur sie und ihre Vertrauten wissen."(Grundsätze wyd. z 1618 § 275). Za Grollmanem poszedł Feuerbach (Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1851 § 271): za motyw dzieciobójstwa oprócz obawy hańby, uważał głównie stan anormalny psychologiczno-fizyologiczny rodzącéj kobiety, brak miłości macierzyńskiej która niemiała czasu i sposobności rozwinąć się.

Aby przyjąć za motyw obawę utraty czci niewieściéj potrzeba według niektórych autorów jak np. Gansa, ukrywania brzemienności, połogu i zabójstwa. Co do ostatniego rodzaju utajenia, nikt o nim wątpić niemoże, prowadzi doń bowiem zarówno chęć ujścia kary jak i hańby. Wątpliwem jest jednak czy zatajenie brzemienności i połogu jest warunkiem istotnym dzieciobójstwa. Na pozór słuszność zupełną mają zwolennicy tego warunkn twierdząc, że ocalenie czci niewieściéj niemoże być motywem działania tam gdzie wszyscy o hańbie wiedzą. Ale chcąc o tem stanowić, wejść trzeba w położenie matki rodzącéj nieprawe dziecię, a wtedy przyjdziemy do innego przekonania. Wśród cierpień moralnych i fizycznych, cała pod wrażeniem tak ważnego w życiu kobiety zdarzenia jakim jest połóg, a cóż dopiero z nieprawych związków, w stanie moral-

nego, umysłowego i nerwowego rozstroju, czyż rozważa wtedy kobieta możliwość lub niemożliwość powodzenia swego przedsięwzięcia, czy bierze na uwagę to że była już widzianą w stanie brzemienności albo odbywania połogu, że więc daremne będą jéj usiłowania w celu zachowania dobréj sławy i że krew jéj dziecięcia przelaną będzie napróżno. Nie, ona widzi przed sobą jeden tylko cel: ukrycie się przed hańbą jaką ją opinia publiczna okryje niewątpliwie; pod wpływem tego moralnego przymusu nikną w jéj oczach przeszkody do dojścia do tego pożądanego celu, zapomina o tem że już hańba wiadomą się stała a wkrótce i rozgłośną. Jak człowiek z rozpaczony widzący w ziszczeniu się czegoś jedyną nadzieję ratunku, tak kobieta łudzi się nadzieją osiągnięcia celu; może ten kto poznał jéj brzemienność będzie dyskretnym, nie rozpowie tego nikomu, e może zmianę jéj figury wzięto za skutek źle dobranego obrania lub choroby, dla czegóż więc rozpaczać co do ocalenia wstydu, dobréj sławy. Tak rozumuje kobieta jeżeli nie jest w stanie wyłączającym wszelką rozwagę; często bezużytecznie spełniła dzieciobójstwo a mimo to uznać potrzeba wpływ łagodzący pobudki obawy hańby. Biedna, uwiedziona pod przyrzeczeniem małżeństwa dziewczyna, od bliskich sobie odepchnięta, bo nieokrywa tajemnicą swego występku a przez to wstyd familii przynosi, bez pomocy i niespodzianie bólami porodowemi porwana, pod wpływem fizycznych i psychologicznych cierpień, widząc nędzę swego dziecka i swoją, opuszczona przez kochanka, decyduje się na rozpaczliwy krok i zabija. Weźmy znów jako przykład lekkomyślną dziewczynę któréj się udało ukryć połóg i ciężarność, i która dla zachowania pozorów czci niewieściéj dziecię swe zabija. Czyż pierwsza może być surowiéj karaną za to, iż stanu swego nieukrywała, czyż uczucie słuszności i sprawiedliwości nie przeważa za łagodniejszem karaniem pierwszéj, lub przynajmniéj za porównaniem kar? Ukrywanie brzemienności i połogu są najczęstszemi objawami dzieciobójczego zamiaru, wskazówkami obawy hańby; przez to jednak nie staną się istotnemi i koniecznemi. Wszystkie powody wymagające

łagodniejszego karania dzieciobòjstwa mogą być obecne chociaż brzemienna kobieta stanu swego nieukrywała. Przeciwnikami warunku utajenia brzemienności i połogu są: Hepp. (N. Arch. d. crim. R. 1847 r. 228 s.); Temme (Die Lehre v. d. Todt. str. 228 229) i t. p. Pośrednią drogą idzie Heffter (Lehrbuch des gem. deutschen Rechts § 257), który wymaga tylko zatajenia porodu ale nie brzemieności; trudno dostrzedz zasady do rozróżniania wypadków w których nastąpiło ukrycie porodu bez ukrycia brzemienności lub odwrotnie.

Co do znaczenia jakie dziś motywowi ukrycia hańby przypisywać należy, zauważmy czy nie zmniejszył się wpływ jego w ostatnich czasach, czy nie utracił go prawie zupełnie, bo opinia publiczna nie jest tak surową w ocenieniu winy kobiet upadających, szczególniéj w sferach towarzyskich gdzie ukrywanie brzemienności jest najczęstsze (Hepp: Neues Arch. d. Cr. R. z 1833 r. Über den Einfluss des Gesichtspunktes auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen str. 344). Dawniéj ogólna pogarda okrywała występną kobietę, była najdotkliwszą karą za to przestępstwo; a również dotkliwą może była pokuta kościelna która wywołana głosem opinii, nawzajem na jéj podburzanie przeciwko występnéj kobiecie wpływała.

Rzeczywiście zaprzeczyć temu niemożna, że w najnowszych czasach zmniejszyła się liczba dzieciobójstw których motywem byłaby obawa hańby; to jednak nie przemawia za tem, aby pojęcia czci, honoru niewieściego straciły na swéj wadze w oczach społeczeństwa.

Owszem, im wyższy stopień cywilizacyi, tembardziéj pojęcia takie się wykształcają, wyrabia się ich prawdziwie pojmowanie, stają się bardziéj istotnemi i koniecznemi; ale właśnie zdrowsze pojęcie czci niewieściéj, wartości dobréj sławy, nie prowadzi jak dawniéj do dzieciobójstwa, ale zapobiega im, w czem dopomagają domy podrzutków, żłobki. Działanie tego motywu obawy hańby ograniczone jest dziś powiększéj części do klass nieoświeconych, a tam znów współzawodniczy z innemi motywami jak: obawa złego obchodzenia ze strony rodzi-

ców lub krewnych, obawa nędzy materyalnéj oczekującéj ją i jéj dzieci w przyszłości, obawa utraty służby stanowiącéj jéj utrzymanie i t. p.

Głównym powodem złagodzenie kary w dzieciobójstwie i wyróżnienia go z pośród innych zabójstw jest motyw wstydu, obawa utraty czci niewieściéj, obawa hańby czekającéj kobietę. Motyw ten domniemywa się we wszystkich prawie wypadkach dzieciobójstwa i tak czyni praktyka kryminalna karząc łagodniejszą karą dzieciobójstwa, każde zabójstwo dziecka nieprawego. W naszéj praktyce np. zdarzył się niedawno wypadek zabicia dziecka nieprawego przez kobietę, która widząc jego smutną przyszłość, niemożność prawie wychowania, zdecydowała się na ten czyn okropny; zastosowano przepisy kodeksowe o dzieciobójstwie, wyznaczające łagodniejszą karę w razie gdy „matka z obawy lub wstydu" dziecię zabija. Mimo to wyrok taki nikomu niewyda się niesprawiedliwym, byłoby przeciwnie gdyby sąd wymierzył na tę kobietę karę z art. 923 ust. I.

Chcąc sobie wytłomaczyć dlaczego nietylko motywowi wstydu, obawy utraty czci, ale i innym jak np. obawie nędzy, złego obchodzenia, wpływ łagodzący przypisywany bywa, zważyć należy na stan rodzącéj. On jest ogólną okolicznością łagodzącą wszystkie wypadki dzieciobójstwa. Połóg wstrząsa całym organizmem kobiety, jéj systemem nerwowym, oddziaływa na stan umysłu, psychiczne zdrowie, a ztąd na zmniejszenie poczytalności Wprawdzie stan ten nie zawsze istnieje, sama jednak możliwość powinna wpłynąć na ustanowienie łagodniejszéj kary ua wszystkie a priori wypadki dzieciobójstwa. Obszerniéj o tym stanie powiemy, rozbierając przymiot nowonarodzonego. Wyłączne upatrywanie powodów łagodniejszéj kary w tym stanie fizyczno-psychologicznym jako wyniku aktu rodzenia, prowadzi do błędnego pojęcia dzieciobójstwa, wtedy bowiem przedmiotem dzieciobójstwa byłoby każde nowonarodzone dziecię, a podmiotem każda kobieta rodząca z prawych lub nieprawych związków. Niektóre prawodawstwa niezważa-

jąc na motyw sprawcy, biorą tylko na uwagę ten stan psychologiczno-fizyologiczny kobiety rodzącéj. Tak postępuje kod. bawarski; w art. 249 stawia niezwruszoną zasadę: że kobieta z nieprawych związków rodząca, ma za sobą zawsze domniemanie anormalnego stanu fizyczno-psychicznego.

Należy teraz dać definicyę dzieciobójstwa, w któréjby pomieszczone były wszystkie warunki szczególnéj istoty przestępstwa dzieciobójstwa, a które stopniowo w następnych rozdziałach rozbierzemy. „Dzieciobójstwo jest to przez matkę ze wstydu lub obawy czynieniem lub opuszczeniem spełnione zabójstwo tajemne i umyślne swego nowonarodzonego i nieprawego dziecięcia.“ Dodaliśmy jako motyw: *obawę* domyślnie, złego obchodzenia się rodziców, krewnych, nędzy dla siebie i dziecka. *Tajemne*, bo chociaż zabójstwo niebędzie w celu uniknięcia hańby i ocalenia czci niewieściéj, to zawsze jednak dołącza się uczucie wstydu i upokorzenia, nakazujące okryć tajemnicą przestępstwa w celu usunięcia skutków innego występku popełnione. A z resztą w dzieciobójstwie niema afektu gniewu, który popycha do jawnego i otwartego działania, jak np. zabójstwo tego który śmiertelnie obraził.

ODDZIAŁ III.

Warunki podmiotowe dzieciobójstwa.

1. Matka jako podmiot.

Podmiotem dzieciobójstwa może być tylko matka zabijająca swe dziecię ze świadomością o tem że jest nieprawe. Nikt inny bowiem niemoże mieć podobnego motywu do spełnienia zabójstwa. Code pénal za podmiot uznaje każdego człowieka, niema bowiem na względzie motywu, ale przymiot nowonarodzonego dziecka, a więc nie warunki podmiotowe. Inne znów zdanie dość często się napotykające: że podmiotem może być ojciec i matka zarówno, że niema powodu wyłączania ojca; z te-

go zdania jest Spangenberg (N. Ar. d. cr. R. l. c.) wyprowadzający to z Caroliny; Giuliani (Istitutioni t. II str. 254) motywuje tem, że i ojciec ma równy interes w ukryciu hańby urodzenia nieprawego dziecka, pragnie zasłonić od niéj kochaną przez siebie kobietę, a zresztą gdy jest mężatką, bronić ją od kary za cudzołóztwo. Określa dzieciobójstwo jako: l'uccisione di un bambino di fresco nato dolosamente procurata con atti positivi o negativi dal *padre* o dalla madre per occultare il parto illegittimo di essa e con quello il stupro o l'adulterio. Mylnie jednak uważają ojca za podmiot dzieciobójstwa: opinia publiczna nie rzuca kamieniem potępienia na ojca nieprawego dziecka, z resztą najczęściéj nie jest on znany, niema powodu uciekania się do zabójstwa dziecka, motyw prawdziwy działania jest zwykle inny, dlatego ojciec choćby zabijający swe nieprawe nowonarodzone dziecię jest ojcobójcą. Inne jest w społeczeństwie pojęcie o czci niewieściéj a czci mężkiéj, i jeżeli kobieta rodząca nieprawe dziecię shańbioną zostaje w jego oczach, to nie mężczyzna ojciec nieprawego dziecka. Najważniejszym jednak względem dla którego matka tylko podmiotem dzieciobójstwa być może, jest stan fizyczno-psychologiczny rodzącéj kobiety.

Obojętną jest rzeczą czy dzieciobójczyni była panną, wdową lub mężatką, byle tylko dziecię które na świat przyszło było nieprawem (Gans str. 30—31). Mężatka wtedy głównie działa pod motywem wstydu, gdy mąż jest nieobecny lub w niemożności notorycznéj mienia z nią stosunków, a ona zajdzie w ciążę ze związków nieprawych; bo inaczéj pokryć może nieprawe urodzenie przypisując je mężowi za którym jest domniemanie ojcostwa. Gdy mąż wie, że dziecię nie jest jego, wtedy kobieta działa z obawy zemsty męża, ale też i wstydu chociażby przed samym mężem względem którego stała się wiarołomną. Kod. kar gł. i popr. robi różnicę między panną a mężatką zabijającą nierozmyślnie swe nieprawe dziecię ze wstydu lub obawy, bo w art. 923 ust. 2 in fine mówi: „zwłaszcza niezamężną będąc.” Kobieta żyjąca na wiarę z mężczy-

zną, w rodzaju konkubinatu, rodzi dzieci naturalne, mimo to korzystać niemoże z motywu łagodzącego karę dzieciobójstwa, bo stosunki jéj są wszystkim wiadome, nie potrzebuje walczyć o utrzymanie czci niewieściéj którą w oczach społeczeństwa straciła, położenie jéj z resztą nie jest tak krytyczne jak innéj kobiety, ma bowiem koło siebie starania człowieka, który nad nią czuwa, nie żyje więc w ciągłym niepokoju i trwodze.

Kwestya sporna czy nierządnica zabijająca swe dziecię tłómaczyć się może motywem wstydu? Hefter (Lehrbuch str. 206) mówi, iż może mieć powody ukrywania swéj lekkomyślności. Gans (l. c. str. 33) iż w kwestyi czy uznać dzieciobójstwo czy ojcobójstwo, wszystkó zależy od okoliczności i że częstokroć nierządnicy nawet trudno odmówić uczucia wstydu; gdy zabiła w celu zwolnienia się od obowiązków macierzyństwa, wtedy jest ojcobójczynią. Co do mnie zgodzić się na zdanie Heftera i Gansa niemogę: trudno uwierzyć aby nierządnica posiadać mogła tyle szlachetne uczucie wstydu, któreby za motyw czynu uznać było można: qui n' a rien ne risque rien. Uwzględnić tylko można w szczególnych wypadkach obawę nędzy, brak utrzymania na przyszłość, opuszczenie bez pomocy w jakiem się rodząca znajduje, co wpłynąć może na umysł i do cierpień fizycznych przyłączyć moralne.

Większa część prawodawstw niewspomina o tym wypadku gdy nierządnica staje się dzieciobójczynią; inne uznając tylko motyw wstydu, milcząco wyłączają ją jako podmiot dzieciobójstwa. Prawodawstwa które jak kod. wirtemb. (a. 249) zważają na stan fizyczno-psychiczny rodzącéj, niepowinny robić różnicy między nierządnicą a kobietą uczciwą. Kod. hanowerski art. 234 W. hesski art. 259 surowiéj karzą dzieciobójstwo przez nierządnicę spełnione; podobnież kod. bawarski art. 158: „Dzieciobójczyni która prowadziła się jak nierządnica...... karaną będzie kajdanami."

Czy kobieta, która już raz miała nieprawe dziecię, powoływać się może na motyw wstydu jako okoliczność łagodzącą? Jeże-

li poprzednie porody nieprawe niebyły nikomu znane, jest rzeczą jasną, że położenie takiéj kobiety niczem się nieróżni od położenia kobiety pierwszy raz rodzącéj; zresztą przenieść się może w inne strony i tam używać dobréj sławy (Okolski w Czasop. krak. z r. 1864 str. 548). Inny wypadek, gdy w skutek poprzednich porodów utraciła prawo do uchodzenia w oczach ludzi za posiadająąaą cześć niewieścią kobietę, bo upadek znany jest ludziom wśród których żyje; tu niektórzy odmawiają kobiecie możności tłómaczenia się obawą hańby. To zdanie jednak wydaje mi się niesłuszne: kobieta mająca już nieprawe dziecię, może mieć interes w tem, aby o drugiem które na świat wydała niewiedziano, bo większa liczba dzieci nieprawych powoduje hańbę większą, coraz niżéj w oczach społeczeństwa upada im więcéj miała nieprawych porodów, uchodzi w tedy jakby za nierządnicę Słyszeć możemy o z darzeniach, że kobiety znoszące z poddaniem sie upokorzenie spotykające ich przy pierwszym upadku, oddają się rozpaczy gdy po raz drugi ulegną skutkom krewkości i gotowe są na wszelkie poświęcenia byle powtórnego upokorzenia uniknąć. *Weber*: „Erläuterungen des Thatbestandes der Tödtung" Neues arch. d. cr. R. t. I) opowiada wypadek spędzenia płodu w którym przestępczyni wyznała winę, dodając na usprawiedliwienie, że raz już miała dziecię nieprawe, a powtórnéj hańby znieśćby niemogła, i dlatego postanowiła uwolnić się od skutków brzemienności jakimkolwiek sposobem. Może się zdarzyć, iż postępowaniem moralnem, okazaną poprawą zmyć zdołała ciążącą na niéj plamę a następnie znów upaść; czyż tu niema powodu lękać się o utratę czci, którą sobie napowrót wywalczyła? Poznała całą okropność położenia kobiety upadłéj, i wie że gdyby powtórnie upadła, straconą by na zawsze była w opinii świata; tu przeto motyw wstydu silniéj działa, aniżeli u pierwszy raz rodzącéj nieprawe dziecię.

Niemożna wymagać aby kobieta która się raz już dzieciobójstwa dopuściła, za powtórzenie tego przestępstwa karaną była jak za ojcobójstwo. Mogła się przenieść w inne strony

i używać dobréj sławy, mogło społeczeństwo niewiedzieć wcale, że spełniła tę straszną zbrodnię. Dlatego też godne surowéj krytyki rozporządzenie kod. bawarskiego, który karząc dzieciobójstwo więzieniem na czas nieograniczony, powtórne karze śmiercią (a. 158). Podobnie kod. wirtembergski w art. 234. Są to jedyne dwa kodeksy niemieckie karzące dzieciobójstwo śmiercią. Kod. kar głów. i popr. w art. 923 zwraca uwagę na to, czy kobieta dopuściła sie już poprzednio podobnego przestępstwa t. j. dzieciobójstwa, bo w takim razie niedopuszcza łagodzącego wpływu obawy i wstydu, a więc karze pełną karą art. 923 ust. I, a nie już o 3 stopnie złagodzoną. Mówiąc zaś o nierozmyślnem dzieciobójstwie, wymaga aby kobieta pierwszy raz rodziła i wtedy kara osiedlenia; a contrario więc, gdyby nie pierwszy raz rodziła, cofnąć by się może należało do kary za rozmyślne dzieciobójstwo.

Pozostaje do rozpatrzenia kwestya udziału osób obcych w dzieciobójstwie. Gdyby inne osoby aniżeli matka brały udział w dzieciobójstwie, lub spełniły czyn materyalny zabicia, karane być powinny według ogólnych zasad o zabójstwie lub morderstwie; okoliczności łagodzące karę dzieciobójstwa: motyw wstydu lub obawy, stan fizyologiczno-psychologiczny rodzącéj, są okolicznościami czysto osobistemi matki. Przeciwnie jednak matka biorąca udział w zabiciu swego dziecka przez podżeganie lub pomoc, czy dopuszcza się ojcobójstwa lub dzieciobójstwa? Sprzeczne panują opinie: Gans (l. c. str. 32) uważa matkę za prostą morderczynię, a gdy podżegała lub poleciła za morderczynię nasadzającą i karać ją chce jak najsurowiéj. Tymczasem ten sam motyw wstydu powodować może matkę znajdującą się w stanie fizycznego i umysłowego rozdrażnienia, do dania polecenia innym zaufanym osobom np. mężowi, aby dziecię zabił. Byłoby w najwyższym stopniu nielogicznem i przeciwnem słuszności, gdyby jako sprawczyni główna karaną była łagodniejszą karą dzieciobójstwa, a jako pomocnica, surowszą karą ojcobójstwa

Według kod. kar. gł. i popr. niebyłoby to tak rażącem, kary byłyby co najwięcéj równe w obu tych razach art. 923

ust. II karze o 3 stopnie łagodniéj od ojcobójstwa (art. 923 ust. I); kara na pomocników (w naukowem a nie kodeksowem znaczeniu) według okoliczności zniżaną bywa o jeden, dwa lub 3 stopnie (art. 126 k. k. gł. i popr.). Winnych jednak prawodawstwach gdzie karą ojcobójstwa jest śmierć, karą zaś dzieciobójstwa więzienie i to najwięcéj na czas pewien niezbyt długi, przeskok od jednéj do drugiéj kary ogromny i niesłuszność rażąca, gdyby matkę pomocnicę karać jak za ojcobójstwo.

II. Zamiar zabicia dziecka.

Do istoty przestępstwa dzieciobójstwa potrzebnym jest zamiar zabicia; bez niego bowiem dzieciobójstwo różnić się niebędzie od każdego innego zabójstwa z niedbalstwa, zniknie charakteryzujący działanie motyw wstydu i obawy, bo istnienie pobudki działania i mimowolność działania, są to dwa sprzeczne i nawzajem się wyłączające pojęcia. Są jednak zdania przemawiające za utworzeniem osobnego pojęcia dzieciobójstwa z niedbalstwa a do zwolenników należy Carrara (l. c. § 1227), Hefter (Lehrb. § 238), Feuerbach (Lehrbuch § 238) i Tittmann (Handbuch str. 209). Carrara twierdzi że dawna szkoła wymagała *dolus* do pojęcia dzieciobójstwa i odrzucała dla tego pojęcie infanticidii culposi. a niechcąc pozostawić dzieciobójstwa przez niedbalstwo popełnione bez kary, porównała je z zabójstwem z niedbalstwa. W definicyi dzieciobójstwa wypuścił cechę: umyślność, bo kod. Toskański w art. 320 karze dzieciobójstwa z niedbalstwa więzieniem od 2 miesięcy do roku.

Co do Heftera, to zgodzić się niemogę na zdanie prof. Okólskiego (l. c. str. 550) który wystawia Heftera jako przeciwnika pojęcia dzieciobójstwa z niedbalstwa, a Marezolla (Criminalrecht) jako jego zwolennika. Czytając tych autorów, do przeciwnego przyszedłem rezultatu, który zresztą może się wydać błędnym, choć dla mnie jest prawdziwym. *Hefter* (l. c. str. 207) mówi: „Jest nie-

wątpliwem, że nietylko usiłowanie ale i *dzieciobójstwo z niedbalstwa* podlega stosunkowéj do dokonanego dzieciobójstwa karze. Najwyższy stopień niedbalstwa jest wtedy, kiedy rodząca bez zamiaru zabicia postawiła się w takiem położeniu, w którem przy najmniejszem zastanowieniu się śmierć dziecięcia przewidzieć by mogła. Tu należy wypadek: partus in latrina emissus." Przeciwnie Marezoll przytaczany przez p. Okólskiego jako zwolennik dzieciobójstwa z niedbalstwa (Das Gemeine deutsche Criminalrecht wyd. 1856); bo w § 106 niewspomina o dzieciobójstwie z niedbalstwa, tylko w § 107 mówiąc o zabójstwach z niedbalstwa powiada: że jak związek krwi między zabójcą a zabitym niema wpływu na zabójstwo nieumyślne a tylko na wyższy stopień niedbalstwa a ztąd i karygodności, tak też i w dzieciobójstwie stosunek matki do dziecka nieprawego nie zmienia pojęcia zabójstwa nieumyślnego, nietworząc zeń dzieciobójstwa, tak jak z pierwszego, ojcobójstwa. Jasno z tego wynika, że Marezoll niemógł być zwolennikiem teoryi o dzieciobójstwie z niedbalstwa.

Co do samego zamiaru zabicia, jedni chcą w dzieciobójstwie widzieć zawsze rozmysł, inni rozróżniają dzieciobójstwo rozmyślne i bez rozmysłu; inni wreszcie zważając na stan w jakim się rodząca szczególniéj nieprawe dziecię, znajduje, wyłączają możliwość rozmysłu w dzieciobójstwie. Za pierwszą opinią idzie Code pénal art. 300; za drugą między innemi kodeks kar głównych i poprawczych w art. 923; za trzecią większość prawodawstw niemieckich i kod. Hiszpański w art. 336. Według mnie najlepiéj gdy dzieciobójstwo karane będzie łagodniejszą i jednakową karą we wszystkich a priori wypadkach (odnośnie do zamiaru), a to zważając na szczególny sui generis stan umysłu i woli sprawczyni. Nowsza nauka criterium rozmysłu nie upatruje w czasie t. j. aby zamiar powzięty był na pewien czas przed wykonaniem, ale cechuje go chwila wykonania, jeżeli podczas niéj zachował sprawca zimną krew i rozwagę; to zaś w dzieciobójczyni jest niepodobnem. *Gans* uważając dolus praemeditatus za warunek dzieciobójstwa przyznaje sam,

że wykonanie czynu zabicia następuje w stanie znoszącym prawie poczytalność a więc tembardziéj rozmysł; ale istnienie rozmysłu wi dzi w poprzednio powziętym zamiarze którego dowodzą: ukrywanie ciężarności i połogu, i unosi się w pochwałach nad mądrością Caroliny, która zwróciła całą swą uwagę na poprzednio powzięty zamiar, bo inaczéj dzieciobójczynię uwolnić by trzeba dla braku poczytalności (l. c. str. 55).

Gdybyśmy nawet przyjęli możliwość istnienia rozmysłu w dzieciobójstwie, to sam dowód rozmysłu w wykonaniu dzieciobójstwa jest niemożliwym; połogi bowiem nieprawe tajemnie się zazwyczaj odbywają, okoliczn ość zaś że dzieciobojczyni wybra ła sobie umyślnie samotne miejsce a więc dogodne do zabicia jest wątpliwéj bardzo wartości nawet dla uznania rozmysłu jako na pewien czas przed wykonaniem powziętego zamiaru zabicia; jest tylko domniemanie że w tym zamiarze miejsce odludne obrała, co jednak niestanowi jeszcze dowodu.

ODDZIAŁ IV.

Warunki przedmiotowe dzieciobójstwa.

I. Dziecię nieprawe, nowonarodzone i żywe.

§ 1. Nieprawe dziecię.

Wykazanie konieczności tego warunku dla istoty dzieciobójstwa nastąpiło już w poprzednich oddziałach mianowicie mówiąc o motywie dzieciobójstwa i warunku podmiotowym: aby matka naturalna spełniła dzieciobójstwo. Tu więc odwołać się tylko należy do już powiedzianego.

§ 2. Żywe dziecię.

Warunek życia jest ogólnym do istoty przedstępstwa potrzebnym warunkiem, gdzie bowiem niema życia, tam o odjęciu jego mowy być niemoże. Gdy człowiek dorosły lub dzie-

cię starsze zabite zostaje, wtedy niema wątpliwości, że kiedyś żyło i następnie żyć przestało i lekarz sprawdza tylko istnienie związku kauzalnego między znalezionem w organizmie uszkodzeniem, a nastąpioną śmiercią, bada przyczynę śmierci. Inaczéj jednak z nowonarodzonem dzieckiem, bo wrazie znalezienia takiego trupa, postawić należy dowód iż żyło i to życiem samoistnem. Jest to dziełem lekarzy którzy na zasadzie swéj umiejętności wydają zdanie o tem czy dziecię żyło, a więc czy mogło być przedmiotem przestępstwa. W tym celu medycyna sądowa podaje szereg środków zwanych próbami, z których najważniejsza jest próba płucna (docimasia pulmonum) przekonywająca o tem, czy dziecię oddychało a więc czy żyło. Lekarz ograniczyć się niepowinien na jednéj tylko próbie, ale wykonać wszystkie jakie mu umiejętność wskazuje, aby dojść do możliwie pewnego przekonania, lekarz albowiem jest sędzią dzieciobójczyni w tym razie. Wykazanie sposobów tych dochodzenia życia jest częścią proceduralną nauki o zabójstwie, jest ustanowieniem istoty czynu, rozwijać ich przeto w pracy niniejszéj zbyteczne. Do obznajmienia się z tą materyą posłużyć może książka wydana przez doktora medycyny C. T. Kuuze: ,,Der Kindermord historisch und kritisch dargestellt" Lipsk 1860 r. W niéj streszczone najnowsze rezultaty nauki o dzieciobójstwie ze stanowiska medycyny sądowéj i umiejętności lekarskich w ogóle. Książka ta przystępnie dosyć napisana w części II-éj Gerichtliche Thanatologie der neugebornen, mianowicie w § 10 (od str. 84 do 142) traktuje o próbach życia.

Trzeba aby dziecię żyło życiem samoistném a nie za pośrednictwem organów matki tylko i żywiąc się sokami jéj ciała (trzeba więc aby wyszło na świat i zaczerpnęło powietrza), albo przynajmniéj aby *przestało* żyć nierozdzielnie z matką, *zaczęło się przygotowywać* do życia samoistnego. Objaśnić to należy bliżéj: nietylko wtedy będzie dzieciobójstwo gdy zabity zostanie płód już w zupełności od matki odłączony, ale i wtedy gdy płód przychodzi na świat, w téj mianowicie fazie porodu, gdy głowa dziecięcia znajduje się zewnątrz matki i dziecię za-

czerpnęło już powietrza płucami. Częstokroć według świadectwa lekarzy, jedno skurczenie konwulsyjne macicy dostateczne jest do wyprowadzenia głowy dziecięcią do części zewnętrznych, tak że oddychać może— i w takim położeniu dość długo pozostaje dziecię, dopóki drugie skurczenie niewyprowadzi dziecka całkowicie z łona matki.

Temme (l. c. str. 220, 221) wymagając aby dziecię żyło samoistnie („Leben ist ein Dasein durch eigne Thätigkeit") zaprzecza aby istniało dzieciobójstwo, gdy matka wśród porodu zabija dziecię uderzając je w wychylającą się już głowę. Ale jakiż wtedy będzie rodzaj przestępstwa: wszak nie spędzenie płodu co jest widoczném— a więc musi być dzieciobójstwem. Okoliczność łagodząca: t. j. stan fizyologiczno-psychologiczny istnieje tu w całéj swéj mocy i natężeniu, w najwyższym nawet stopniu. Lekarze stwierdzą przez próbę płucną że oddychało, więc żyło, jakaż więc różnica od wypadku gdy całkowicie od łona matki odłączone zostało? Tłomaczenie takie samoistnego życia zgodnem być się zdaje z Kod. kar gł. i popr., który w art. 923 mówi o zabójstwie dziecka „zaraz przy porodzeniu." Wprawdzie prof. Maciejowski (Wykład pr. karnego str. 398, 9) zwraca uwagę, że prawodawca używa wyrażenia: przy *porodzeniu* a nie przy *rodzeniu*, i wnosi ztąd, że dziecię powinno całkiem wyjść na świat; wywód to jednak podług mnie niezupełnie słuszny: nie mógł prawodawca użyć wyrażenia: przy *rodzeniu*, bo przez to właśnie postawiłby warunek dzieciobójstwa, aby dziecię tylko w samym akcie porodu zabitem było. W redakcyi art. 923 użyto wyrazu *porodzenie* jako pochodzącego od *poród;* odnieść się też trzeba do tekstu rossyjskiego w którym powiedziano: при рожденіи. Gdy dziecko znajduje się w stanie pozornéj śmierci, Scheintodt—np. gdy przychodzi na świat zmęczone długim i ciężkim porodem, lub mając zatkane kanały oddechowe szlamem zaczerpnąć powietrza nie może,—matka może je wziąść za nieżywo urodzone; pytanie wtedy powstaje czy będzie dzieciobójstwo, gdy matka takie dziecię życia pozbawi?—dla rozstrzygnięcia tego pytania

zwrócić uwagę należy na dwojaki sposób dokonania zabójstwa: przez czyn pozytywny i opuszczenie. W pierwszym razie dziecię w stanie pozornéj śmierci może być przedmiotem dzieciobójstwa: jest bowiem dziecię w istocie żywe, a czyny matki skierowane ku odebraniu mu życia wskazują, że miała zamiar zabicia dziecka, i wiedziała że jest żywe, nie może się przeto tłómaczyć błędem co do przymiotu dziecka. Są tu warunki przedmiotowe i podmiotowe przestępstwa. Jeżeli matka przekonaną była że dziecię nieżywe, na cóż się nad niem pastwiła bezużytecznie? do czego zmierzały owe rany i uderzenia które mu zadawała?

Przeciwnie, gdy śmierć dziecka będącego w stanie pozornéj śmierci nastąpiła przez opuszczenie, niedawanie pomocy nowonarodzonemu dziecku, niezawiązanie pępka, niewydobycie z powłoki (eihäute),— wyłączyć należy pojęcie dzieciobójstwa dla błędu matki, bo zaniechanie starań około dziecięcia nie wykazuje zamiaru zabicia i świadomości o jego życiu, a nawet stawia przeciwne domniemanie.

Z tego powodu zdaje mi się, iż zdanie p. Okolskiego (l. c. str. 551) „że dziecię w stanie pozornéj śmierci będące, nie będąc ani żywem ani umarłem, przedmiotem dzieciobójstwa być nie może", — uledz powinno zmodyfikowaniu przez zaprowadzenie powyższego rozróżnienia. To jest moje indywidualne zapatrywanie, nie oparte wprawdzie na powadze żadnego ze znanych mi autorów, ale na racyonalnych zasadach.

Nauka i nowsze prawodawstwa przyjęły za zasadę, iż gdy dziecko urodzone tajemnie, bez świadków, a znalezione nieżywe,—istnieje domniemanie, że urodziło się nieżywe; matka przeto nie jest obowiązaną dowodzić, że dziecię urodziło się nieżywe, ale dowód przeciwny będzie zadaniem oskarżyciela. Przeciwnie się działo w czasach dawnych: we Francyi Ordonansa z 1556, w Anglii Statut z 1624, karały śmiercią gdy połóg był utajony, dziecię nieżywe a matka dowieść nie mogła że nieżywe było urodzone. Prawa te były nieludzkie i niesprawiedliwe; kobieta najczęściéj bez ogólnego wykształcenia, a zawsze bez

specyalnych wiadomości jakie posiadać mogli tylko lekarze, kobieta taka dowodzić miała że dziecię nieżywo było urodzone. Jeżeli dziś nauka lekarzy i ich doświadczenie niezdolne są częstokroć rozstrzygnąć pytania czy dziecię żywo lub nieżywo urodzone, jakże to uczynić mogła kobieta przeciwko któréj już prawo miało uprzedzenie z przyczyny zatajenia połogu.

Jak to z postawionéj definicyi dzieciobójstwa widać, nie uznajemy zdolności do życia w dziecku za warunek istoty dzieciobójstwa. Nie można mimo to pominąć milczeniem teoryi przeciwnéj, bo uzasadnić trzeba własne zdanie, co jedynie przez sumienne zbadanie zarzutów mu stawianych osiągniętem być może.

§ 3. Zdolność do życia czyli żywotność.

a) *Przedstawienie teoryi.* Zwolennicy teoryi zdolności do życia dziecka nowonarodzonego—jako warunku istoty przestępstwa dzieciobójstwa, twierdzą, że niema przedmiotu dzieciobójstwa, skoro dziecię nowonarodzone nie jest zdolne do prowadzenia daléj samoistnego życia; większa ich część żąda tylko znacznego w tym razie złagodzenia kary. Dwa mogą być powody takiéj niezdolności: 1) niedojrzałość płodu, 2) wady organiczne każące domniemywać się prędkiéj śmierci. Gans przyjmuje oba rodzaje niezdolności do życia (str. 62, 63 i nast.); inni jedną lub drugą wyłączają i samo to wahanie się i różność zdań przemawia już przeciwko teoryi którą wyznawają. Hefter (l. c. str. 204) wymaga warunku żywotności, tylko że niechce jéj uważać ze względu na wiek płodu, ale na wady organiczne, na ukształtowanie konkretne organizmu dziecka. Przeciwnie Temme (d. Lehre v. d. Tödtung str. 226) ostrzega aby zdolności do życia (Lebensfähigkeit) nie mięszać z dojrzałością (Vollständigkeit); rozróżnia płody na: a) niedojrzałe przed 7-m miesiącem, b) przedwcześnie dojrzałe—partus precox—od 7 do 9 miesiąca, c) dojrzałe. Powiada, że pierwsze tylko są niezdolnemi do życia, a inne są tylko niedokładnie dojrzałemi (unvoll-

ständige); czyli że jeśli dopuścić nieżywotności, to tylko jako z niedojrzałości płynącą. Błędne te wyobrażenia o żywotności szczególniéj upowszechnione w szkole niemieckiéj prawa karnego, która opiera się na wyrazach art. 131 Caroliny: „Kindlein das Leben und Gliedmass empfangen hat."

Teorya o zdolności do życia nie powstała z wyrozumowanych zasad nauki, ale wywołaną została zbytnią surowością kar na dzieciobójstwo jakie w dawnych prawodawstwach panowały. Chodziło szczególniéj o usunięcie kary śmierci którą dzieciobójstwo zagrożone było; uważana bowiem jako odwet (poena talionis) niesprawiedliwą być się zdawała w razie wątpliwéj zdolności do życia w dziecięciu. „Życie za życie"—powinny więc być równoważne, a tymczasem problematyczne i poczynające się życie nowonarodzonego dziecka niezdolnego do życia, nie mogło iść w porównanie z życiem niewątpliwem dzieciobójczyni.

Wybieg dawnéj praktyki w celu ominięcia surowości prawodawstw, stanowi nowy dowód jak dalece szkodliwemi są dla społeczeństwa i sprawiedliwości zbyt surowe kary. Powód ten przez politykę kryminalną dyktowany, tolerowanym mógł być dawniéj, nigdy zaś w czasach obecnych, gdzie prawodawstwa uwzględniając motywa dzieciobójczyni daleko łagodniejszą stanowią karę. Tymczasem wiele nowych prawodawstw zawiera wyraźne przepisy nadające niezdolności do życia w dziecięciu, moc znakomitego złagodzenia kary; co dawniéj było nadużyciem praktyki, zostało teraz prawodawczo uświęcone. Kodeks Saski z 1839 (wcześniejszy) art. 126: Jeśli jest pewném a przynajmniéj bardzo prawdopodobném, że żywo urodzone dziecię nie jest zdolne do dalszego życia, wtedy kara do połowy zmniejszoną być powinna, a więc z lat 4 do 15 więzienia, na 2 do 7 $^1/_2$. Podobnież Kod. Hanowerski zmniejsza do połowy. Kod. Badeński § 219: Gdy dziecię okaże się niezdolnem do dalszego życia dla przedwczesnego urodzenia lub szczególnego ukształtowania organizmu, występuje kara: Kreissgefängniss lub domu roboczego. Kod. Brunświcki art. 149: Zabicie dziecka niezdolnego do życia powinno być karane jak przestępstwo chybione.

Kod. W. Hesski art. 260: Gdy dziecię dla niedojrzałości lub wad organicznych okaże się niezdolnem do dalszego życia, kara art. 259 naznaczona (od 10 do 16 lat więzienia, lub od 4—10) zamienioną być winna na dom poprawy od 2—8 lat lub od 6 miesięcy do lat 4. Jest to jedno z najłagodniejszych zapatrywań się na przestępstwo dzieciobójstwa, chociaż jeszcze łagodniejszy Kod. Toskański, który w art. 319 w razie niezdolnolności do życia redukuje karę od 6 miesięcy do 2 ch lat.

Oryginalnym i jedynym pod tym względem jest Kodeks Wirtembergski art. 249: Przyjmuje niezdolność do życia w razie niedojrzałości płodu, odrzuca zaś pochodzącą z wad organicznych wewnętrznych i zewnętrznych dla nieoznaczoności tychże. Zapatrywanie więc zbliżone do Temmego.

Przeglądając te przepisy o żywotności, szczególniéj kodeksów: Saskiego i Hanowerskiego, przychodzić musi na myśl pojęcie o całkowitém i połowiczném dzieciobójstwie, co przyznać trzeba, nie dodaje powagi teoryi o żywotności.

b) *Krytyka teoryi żywotności.* 1) Do ogólnéj istoty zabójstwa, warunek zdolności do życia nie jest wymaganym; zabicie skazanego na śmierć, konającego— jest tak dobrze zabójstwem jak każde inne, człowiek bowiem ma prawo do każdéj chwilki życia swego. Stawiając jako warunek szczególnej istoty dzieciobójstwa żywotność, powinniśmy mieć usprawiedliwione powody do uczynienia tego wyjątku; tymczasem żadnego podobnego upatrzyć niepodobna. Człowiek od chwili urodzenia aż do śmierci jednakie ma zawsze prawo do życia, przeto zarówno karać należy skrócenie życia dorosłemu i zdrowemu człowiekowi, jak nowonarodzonemu i umierającemu dziecięciu.

2) Odrzucić należy warunek żywotności szczególniéj tego rodzaju, która polega na ukształtowaniu organizmu, najczęściéj bowiem lekarze wyrzec nie są w stanie, czy uszkodzenie lub niedostatki w organizmie są dziecku wrodzone, czy też spowodowane czynem kobiety rodzącéj;—a daléj wyrzec nie są w stanie czy te wady organizmu były przyczyną śmierci, bo domniemania niezdolności do życia o tyle mają wartość, o ile

stwierdzane być mogą rzeczywistą śmiercią dziecka; czego w dzieciobójstwie sprawdzić nie można, bo śmierć nie jest naturalną (Chatagnier l. c. str. 41).

3) Polityka kryminalna przemawia za tém, aby niezdolności do życia, nie przyznawać mocy łagodzącéj w dzieciobójstwie. Kobieta rodząca dziecię nieprawe szczególniéj jest w stanie rozdraźnienia i działa pod wpływem pewnego szału, nie może więc rozróżnić między dzieckiem zdolnem do życia a niezdolnem; przeciwnie fałszywie wziąść może jakąś mało znaczną oznakę za stanowczo śmierć dziecka powodującą i w przekonaniu że dziecię umrze wkrótce, skraca tylko życie dlań nieużyteczne, a które jéj hańbę tylko przynieść może. Prawodawstwa nieprzyjmując niezdolności do życia za okoliczności łagodzącą karę znacznie, albo ją wyłączającą,— rozciąga opiekę nad niewinnem i bezbronnem dziecięciem, daje mu gwarancyę że życie jego szanowane będzie; inaczéj dziecię pozostawione by było wypadkowi, życie jego zależałoby od tego, czy matka w stanie rozdrażnienia a więc bez rozwagi działająca, uzna go za zdolne lub niezdolne do dalszego życia. Dziecię każde nieprawe i nowonarodzone zawieszone by miało nad sobą bezustannie miecz Damoklesa. Z drugiéj znów strony uznanie warunku żywotności byłoby udzielaniem przywileju dzieciobójczyniom, któreby w każdym wypadku tłómaczyły się tem, że uważały dziecię swe za niezdolne do życia. (Buonfanti: Manuale str. 154). Nauka medycyny wykazała, że niema dziecka o któremby stanowczo powiedzieć można że żyć niebędzie mogło: częstokroć dziecię niedonoszone zupełnie, pod wpływem sprzyjających okoliczności zdrowo wyrosnąć może. Organa wadliwe mogą się z czasem rozwinąć i dobrze funkcyonować, zboczenia zaś natury są tak liczne, że przewidzieć ich najprzód niemożna. Naturalnie wyłączyć należy z przedmiotów dzieciobójstwa potwory, bo te niemogą stanowić przedmiotu zabójstwa w ogóle jak to już wyżéj wykazano.

Płód potworny a niezdolny do życia nie jest jednem i tem samem. Można by wnosić że kod. kar. gł. i popr. w art. 941

określał niezdolności do życia dla wad w organizmie, gdyby nie okoliczności, że motyw jaki kierował prawodawcą zdaje się być zupełnie innym, mianowicie nie uwzględnienie niezdolności do życia, ale zapobieżenie skutkom ciemnoty i zabobonu, zabezpieczenie życia nowonarodzonych. Pięknie i z zapałem przemawia Buoufauti przeciwko warunkowi żywotności (Manuale str. 154): „Chi non avvisa infatti nell' opinione contraria (teorya o zdolności do życia) un barbaro avanzo di quelle leggi antiche, le quali permetteano la uccisione dei fanciulli infermici, perché mal conoscendo le maravigliose combinazioni della natura, non credeano possibile che un fanciullo malsano o mal conformato, potesse col crescere adivenire fortissimo e di proporzioni uniformi."

4) Przyjmując warunek żywotności popadlibyśmy wsprzeczność. Dzieciobójstwo wyróżnione zostało z pośród ojcobójstw dla motywu kierującego ręką dzieciobójczyni; iztąd znacznie łagodniéj karane; dla tego w razie zabójstwa dziecka poszukują naprzód czy są warunki dzieciobójstwa, a dopiero gdy ich niema zwracają się do przestępstwa ojcobójstwa i według niego karzą. Jeżeli więc do istoty dzieciobójstwa wymaga się warunku zdolności do życia, to gdy brak tego warunku w danym razie, uznać by należało istnienie ojcobójstwa posiadającego te same co kazde zabójstwo warunki, z dodatkiem tylko związku krwi. Konsekwentnie bowiem postępując tak by należało argumentować: Niema dzieciobójstwa, bo niema warunku stanowiącego szczególną jego istotę t. j. żywotności; będzie więc ojcobójstwo bo ono zarówno jak zabójstwo w ogóle niewymaga warunku żywotności. W taki sposób na przestępczynię spadła by obostrzana kara ojcobójstwa i to wtedy właśnie gdy stawiając warunek żywotności chciano wyłączyć wszelką karę lub przynajmniéj takową znacznie złagodzić.

5) Szkoła niemieckich prawników przyjmując warunek zdolności do życia oprzeć go się stara na przepisie Caroliny i w wyrazach art. 131: „Kindlein das Leben und (albo jak inni chcą czytać: oder) Gliedmass empfangen hat," widzą wyma-

ganie przez Carolinę warunku zdolności do życia w wypadku dzieciobójstwa. Dla nas spory te niemają wielkiéj wagi, Carolina bowiem jest a raczéj była powszechnem prawem dla całych Niemiec *tylko*, a dziś jeszcze źródłem dla objaśnienia wątpliwości naukowych i kodeksów niemieckich. Zdaje się że Carolina uważając przestępstwo dzieciobójstwa za nieludzkie i niechrześciańskie (unmenschlich, unchristlich Uebel), niemiała na myśli uwzględniać zdolności do życia aby w razie braku jego karę łagodzić. Cytowane powyżéj wyrazy oznaczają tylko, że przy pytaniu czy się dziecię żywe lub nieżywe urodziło, zważać należy na stopień wykształcenia jego ciała i według niego wnioskować. (Hepp: Neues Archiw. d. Cr. R. 1847 str. 200).

Wszystkie te różnorodne zarzuty wykazują zdaje się jasno, że z każdego punktu widzenia brana zasada zdolności do życia, wykazuje same tylko słabe strony i upaść koniecznie musi. Zdolność do życia o tyle tylko w dzieciobójstwie uwzględnioną być powinna, o ile jest dowodem, że dziecię nowonarodzone którego trupa znaleziono żyć kiedyś mogło. Tylko taka żywotność stwierdzona faktem życia wymaganą być może, nie zaś w znaczeniu dłuższego lub krótszego życia.

§ 4. Nowonarodzone dziecię.

Warunek ten wymagany jest przez wszystkie zarówno teorye o dzieciobójstwie; różne są tylko motywy dla których warunek ten za istotny w dzieciobójstwie przyznają, ztąd też i różne jego określenia.

I. Code pénal wyróżnia dzieciobójstwo tylko dla surowego karania i określa jako zabójstwo spełnione na nowonarodzonem dziecku (a. 300).

Powód surowszéj kary (śmierci) nieleży w przymiocie sprawcy jako krewnego, bo sprawcą może być każdy człowiek, ale w charakterze przedmiotu jako nowonarodzonego dziecka. Code pénal nieokreśla bliżéj co rozumie pod wyrazem: nowo-

narodzony; motywa jednak art. 300 wskazują, że prawodawca za pomocą surowszéj kary chciał dać większą rękojmię prawom nowonarodzonego dziecka, zabezpieczyć jego życie o którem społeczeństwo niewie jeszcze, którem przeto opiekować się nie może. Ztąd płynie, że nowonarodzonem według Code pénal będzie dziecię wtedy, gdy urodzenie jego jest jeszcze nie znanem, a zatem przestępstwo łatwiéj bezkarnie spełnionem być może. Chauveau et Hélie ograniczają przymiot nowonarodzonego terminem dni 3-ch, bo w tym czasie dzieci nowonarodzone zapisywane są do ksiąg Stanu cywilnego i przez to urodzenie jego staje się wiadomem. Châtagnier gani takie określenia terminem, uważając że kwestya nowonarodzenia jest kwestyą faktu, którą w każdym danym wypadku rozstrzygnąć należy (l. c. str. 63). Według Châtagnier dziecko dopóty jest nowonarodzonem dopóki niema zabezpieczonych praw i można zatrzeć ślady jego urodzenia.

Kod. Neapolitański w art. 348 uznawał za nowonarodzone dziecię które niezostało ochrzczone i zapisane do Akt Stanu Cywilnego.

II. Właściwe zapatrywanie na dzieciobójstwo jest to, które łagodniéj je karze zważając na motyw działania. Pojęcie nowonarodzonego dziecka utworzyć trzeba ze względu na te właśnie powody skłaniające prawodawcą do wymierzenia łagodniejszéj kary, czyli że oprzeć się trzeba na „ratio legis.“ W tem właściwem na dzieciobójstwo zapatrywaniu przymiot nowonarodzonego nie jest okolicznością obciążającą, lecz przeciwnie matka która niełożyła starań, niepielęgnowała dziecięcia i niemiała sposobności przywiązać się do niego; matka która niezakosztowała jeszcze rozkoszy macierzyństwa a doznała samych tylko przykrości wynikających z obawy, wstydu, cierpień fizycznych, taka matka łagodniéj karaną być powinna, bo mniejsza jéj wina i zepsucie moralne a węzły krwi między matką a dziecięciem niezostały jeszcze wzmocnione.

Kobiety nawet w małżeństwie rodzące w skutek przebytych cierpień porodowych unoszą się nienawiścią do dziecka

tak upragnionego i do ukochanego przez nich człowieka, którego za sprawcę cierpień poczytują. Jeżeli matka obmyła swe dziecię nakarmiła, a potem zabiła, niepowinna korzystać z łagodzącéj okoliczności stanu fizyczno-psychicznego, bo działała z rozwagą, widocznie więc że wchwili wykonania dzieciobójczego czynu, stan ten nieistniał zupełnie lub istnieć przestał.

Otóż powiedzieliśmy że *ogólną* podstawową okolicznością łagodzącą jest stan fizyczny i psychologiczny kobiety rodzącéj dziecię z nieprawych związków. Akt połogu jest wydarzeniem sprawiającym wielkie przewroty w organizmie kobiety; wpływ jego jest silny nietylko na siły fizyczne i stan patologiczny lecz i na władze umysłowe które do stanu chorobliwego przyprowadzić może, sprawiając mniéj więcéj silne pomięszanie: ,,furor uterinus.“ Szczególniéj w trzecim i czwartym peryodzie połogu objawy jego wielce są do prawdziwego obłąkania i szaleństwa zbliżone. Skutki jakie za sobą pociąga akt porodu wykazał Güntner (F. X. Das Seelenleben des Menschen in gesunden und kranken Zustanden, 1861 r. § 287): a) wielkie zmęczenie i osłabienie w skutek wstrząśnienia systemu nerwowego, utraty krwi, b) ospałość, bezwładność, pozorna śmierć tak, że może porodzić niewiedząc wcale o tem, c) pomięszanie umysłu, *puerperalmania*, w skutek gwałtownych bólów; d) poród odbyć się może i dziecię stracić życie, bez wiedzy matki i współdziałania (str. 194, 5).

Zauważano, że u kobiet nieprawe dzieci rodzących porody bywają łatwe i szybkie; powstaje to w skutek kurczowych ściskań macicy powodujących prędsze i mniéj bolesne wyprowadzenie dziecięcia (tetanus uteri). Ten stan macicy spowodowany bywa przez szczególny stan umysłu w jakim się tajemnie rodząca znajduje; silne afekty jak przestrach, obawa ułatwiają porody działając na macicę jako organ nader wrażliwy; widzimy to przy zwykłych nawet porodach, gdy lekarze chcąc przyspieszyć trudny poród umyślnie przestraszają pacyentki przygotowując narzędzia do operacyi i mówiąc o niéj głośno, tak by te przygotowania zrobiły wrażenie na umyśle

chorej położnicy. Doświadczenie przekonało o skuteczności takich środków. Ze względu więc na ten stan psychologiczno-fizyologiczny rodzącéj, za nowonarodzone uważać należy dzieci, gdy matka znajduje się jeszcze w tym stanie, ulega jego konsekwencyom. Głównym motywem usprawiedliwiającym do pewnego stopnia dzieciobójstwo a raczéj wpływającym na mniejszą karygodność jest obawa hańby, wstyd. Aby motyw ten zasługiwał na uwzględnienie potrzeba, żeby wiadomość o urodzeniu nieprawego dziecka jeszcze się nierozeszła, wiadomą była tylko osobom mającym ten sam z nią interes lub krewnym i przyjaciołom. Ztąd nowonarodzone będzię takie dziecię o którego urodzeniu niewiedzą ludzie obcy. Ale słuszny bardzo a przez wielu stawiany zarzut, między innemi przez Heppa (N. Ar. d. Cr. R. str. 207 r. 1847), że w takim razie za nowonarodzone uznać by należało nawet kilkumiesięczne i kilkoletnie dziecko, ktoregoby urodzenie matka utaić zdołała; z drugiej strony dziecię nieprawe które matka przypadkowo w obec kilka obcych osób porodziła, nigdy niebyłoby nowonarodzonem. Gdyby za criterium do uznania dziecka za nowonarodzone przyjąć sam tylko motyw wstydu lub obawy a ztąd potrzebę zatajenia porodu, wtedy doszlibyśmy do powyżéj wzmiankowanych niekonsekwencyi. To więc wskazuje nam że przy ocenieniu czy dziecię pewne było lub nie nowonarodzonem, zważać trzeba zarówno na motyw wstydu jak i stan fizyologiczno-psychologiczny matki. Czyli że „dziecię będzie nowonarodzonem, dopóki urodzenie jego nie jest znanem a matka znajdować się jeszcze będzie w stanie anormalnym przez połóg wywołanym." Przyjęte określenie zgodne jest z określeniem Gansa (str. 59) które za jedynie trafne bo niejednostronne i wyczerpujące uznać należy.

To tylko określenie przymiotu nowonarodzonego właściwem jest i użytecznem dla prawnika i prawodawcy, dla tego, określenia medyków na właściwości organów dziecięcych i pojedyńczych fizyologicznych objawach oparte żadnéj niemają wartości dla prawnego charakteru dzieciobójstwa. Takie me-

dyczne określenie dał Tittmann w swem: Handbuch der Strafrechtswissenszaften I Theil. str. 341, 2, 3. Za nowonarodzone uważa dziecię którego organa słabo jeszcze działają, które nietrawi samoistnie pokarmów, pokryte jestszlamem: vernix caseosa i t. p.

Z tych wszystkich oznak nowonarodzonego dziecięcia, najważniejszą jest: vernix caseosa t. j. z krwią pomięszana serowata maź pokrywająca ciało nowonarodzonego dziecka, szczególniéj w pachwinach i miejscach gdzie skóra bardziéj pofałdowana; najważniejszą jest zaś dla tego, iż brak jéj wskazuje że matka miała tyle przytomności i siły, że zdołała zająć się czynnościami macierzyńskiemi, obmyła i nakarmiła dziecię. Jednakże często bardzo dziecię znalezionem bywa po pewnym dopiero przeciągu czasu tak że trudno dostrzedz na ciele tej mazi i wtedy to cecha powyższa traci zupełnie swoją wartość. Zresztą obecność téj mazi nie jest konieczną cechą każdego nowonarodzonego dziecka; na 600 bowiem nowonarodzonych dzieci, 353 urodziło się bez najmniejszego jéj śladu, a wiele z nich tak czyste jak gdyby tylko co z kąpieli wyjęte były. Dla tego to vernix caseosa niemoże być braną za stałe criterium przymiotu nowonarodzonego; to tylko jest pewnem że gdzie istnieje tam dziecko musi być nowonarodzonem (Kunze: Der Kindermord str. 882, 3).

Inne znaki nowonarodzenia są: b) odpadnięcie i uschnięcie pępkowiny, co zwykle następuje 4-go dnia; c) czerwony kolor skóry dziecka, który z każdą godziną istnienia dziecka staje się bledszym, a nareszcie w końcu drugiego lub trzeciego dnia przechodzi w zwykły cielisty kolor skóry; d) żołądek próżny zupełnie z wyjątkiem małéj ilości substancyi kleistéj, przezroczystéj, bez zapachu, białéj, czasem nieco z krwią pomięszanéj; e) w kiszce odchodowéj pół łyżeczki czarnéj lub ciemno-zielonéj, charakterystycznéj smółki, co jest dowodem że dziecię nieodbywało funkcyi trawienia i wydzielania meconium i uryny.

Mylne i w większéj części dzieciobójstw nieusprawiedliwione są wszelkie pokuszenia aby termin pewien ustanowić dla

przyjęcia nowonarodzenia. Z góry bowiem a priori przewidzieć niemożna trwania szczególnego stanu fizycznego i psychicznego, jest on bowiem różny, zależny od indywidualnego usposobienia rodzącéj i innych okoliczności połogowi towarzyszących; ale w każdym danym wypadku orzekać należy czy dziecię było nowonarodzone, a więc czy matka jego miała powod ukrywania jego nowonarodzenia i czy w chwili zabicia znajdowała się w stanie nienormalnym.

W wielu prawodawstwach obrano tę mylną drogę stanowiąc termin 3-ch dni lub 24 godzin. Kod. Badeński § 159, dziecię w ciągu 3-ch dni uważa za nowonarodzone. Kod. Hiszpański art. 336: do istoty dzieciobójstwa wymaga aby dziecię niemiało 3-ch dni skończonych: „non haya cumplido tres dias.“ Podobnie kod. Oldenburgski z 1814 r. Termin ten ograniczył do 2-ch dni: projekt kod. Saskiego z 1855 (art. 614) i projekt Portugalski (a. 180).

Większość prawodawstw przyjęła termin 24 godzin, co zdaje się być od poprzednich słuszniejszem, bo stan psychologiczno-fizyologiczny zwykle po dwudziestu czterech godzinaach przechodzi. Tu należą: kod Saski wraz z projektem Bawarskim z 1827 r. Kod. Badeński § 20 i Brunswicki łagodząc surowość prawa dozwalają w pewnych razach stosować karę dzieciobójstwa chociaż 24 już upłynęło, ale stan matki zmniejszający poczytalność trwa jeszcze.

W ogóle takie określanie czasem przymiotu nowonarodzonego, jest ułatwieniem dla praktyki sądowéj, ale też niebezpiecznem i samowolnem ze stanowiska polityki kryminalnéj Najlepiéj czynią te prawodawstwa co jak Austryackie § 139. Pruskie § 180, Hanowerskie art. 230, W-Heskie a. 258, kod. kar gł. i popr. art. 923 ust. 2, nieznają terminów a tylko wyrażają się „wczasie lub zaraz po porodzie“ „in oder gleich nach der Geburt,“ albo „zaraz przy porodzeniu“ jak kod. obowiązujący. Sędzia mając wzgląd na różne okoliczności wyrzekać powinien kiedy zabicie dziecka następuje czy w samym akcie lub zaraz po akcie urodzenia, i czy stan matki istniał

jeszcze po urodzeniu i jak długo. Kunze (der Kindermord str. 78) twierdzi: że pojęcie nowonarodzonego wyłącza wszelki wiek urodzonego dziecka, że w parę godzin po urodzeniu nie jest już nowonarodzonym.

II. § 4. Działanie zewnętrzne.

Dla uzupełnienia istoty przestępstwa dzieciobójstwa potrzeba jeszcze czynu materyalnego zabicia, wykonanego przez matkę z zamiarem.

Czyny pozytywne przez które dziecię nowonarodzone zabite być może, niewyróżniają go od innych zabójstw; są tylko pewne rodzaje niedziałań, opuszczeń jedynie dzieciobójstwom właściwych jak np. niepodwiązanie pępka, często: nie wdechnięcie powietrza, nieoczyszczenie nosa i ust z zapychającego ich kału, niepodniesienie dziecka leżącego po urodzeniu twarzą w wodach i powłokach. W takich razach wiele nasuwa się wątpliwości czy dzieciobójstwo było umyślne lub nieumyślne, tak, że częstokroć zupełnéj pewności osiągnąć niemożna; tu należy wypadek tak zwany: partus in latrina emissus, bo zdarza się że kobieta wraz ze stolcem bezwiednie na świat dziecię wydaje. Opisanie takich wypadków z dołączeniem trafnych uwag odnośnie do poczytania czynu znajduje się w Günters: Das Seelenleben etc. str. 165, 6).

Niektórzy rozróżniają dzieciobójstwo z dopuszczeniai z opuszczenia karząc te ostatnie łagodniéj; powodem do tego było zapewne domniemanie niniejszéj przewrotności i zepsucia w dzieciobójczyni która czynem pozytywnym nietargnęła się na życie dziecięcia bo niemiała do tego odwagi.

Między innemi kod. Polski z 1818 r. idąc za Austryackim z 1803, w art. 122 karze łagodniéj dzieciobójstwo z opuszczenia, bo więzieniem od 10, zamiast od 10 do 20 lat. (Austryacki kod: 5, 10 i 10—20).

Kod. kar gł. i popr. w osobnym artykule mówi o dzieciobójstwach z opuszczenia: art. 932: Jeżeli kobieta ze wstydu

lub obawy niezabije wprawdzie dziecka, lecz bez pomocy pozostawi, a wskutek tego dziecię życie utraci, ukaraną zostanie nie już karą główną, lecz poprawczą zesłania na mieszkanie do Syberyi, lub domem roboczym od 3-ch do 6-ciu lat.

Wielu autorów krytykuje takie rozróżnienie co do karygodności c ynów z dopuszczenia lub opuszczenia. Hefter Lehrbuch § 254, 8. Mimo to zdaje mi się znajdować różnicę w tych wypadkach: biedna kobieta niemoże się zdobyć na odwagę i sama zabić swe własne dziecię, zbroczyć jego krwią lub słyszeć jęki konania, ale pod grozą czekającéj ją hańby lub nędzy zostawia dziecię bez pomocy i szybko się oddala aby niewidzieć jego męczarni. Niema właściwie powodów prawnych aby uczyniwszy wyjątek od ogólnych zasad o zabójstwie, rozróżniać co do karygodności dopuszczenia i opuszczenia; zapewne więc tylko uczucie l :dzkości i względności dla kobiety, matki, skłoniło prawodawstwo do znacznie łagodniejszego karania dzieciobójstw z opuszczenia. Większość jednak prawodawstw zbyt odgranicza te wypadki: maximum stosunkowo za nizkie, a powinno niezbyt się oddalać od maximum zwyczajnéj za dzieciobójstwo z dopuszczenia kary; mogą być bowiem wypadki, w których żadnéj różnicy w karygodności czynić niebędzie trzeba, bo opuszczenie świadczyć niebędzie o mniejszem moralnem zepsuciu, w innych znów razach sposób dokonania zasługiwać powinien na uwzględnienie, i dzieciobójstwo z opuszczenia łagodniéj być karane.

Zbyt częstokroć łagodne na dzieciobójstwo z opuszczenia kary, spowodowane być może zostały pomięszaniem pojęć niedbalstwa i opuszczenia.

ODDZIAŁ V.

Środki zapobiegające dzieciobójstwom i kary.

§ 1. Środki zapobiegające.

„Vanae sunt leges sine moribus."—Horatius.

Faktem jest niezaprzeczonym, że dzieciobójstwo w dawniejszych czasach szczególniéj należało a i teraz należy do najczęściéj spełnianych rodzajów zabójstwa. Nieraz w ciągu wieków powstawała jakby epidemia na dzieciobójstwa nurtujące społeczeństwa i państwa, szał jakiś opanowywał kobiety, żądza krwi przebudzała się w nich domagając ofiar. We Francyi, w Anglii, Niemczech w pewnych epokach mnożyły się straszliwie dzieciobójstwa i wywoływały owe drakońskie prawa z 1556 i 1624. Już dawniej duchowieństwo na koncyliach zaradzić się starało pladze dzieciobójstwa; w tym celu odbyło się koncylium w Moguncyi 852: de infantibus oppressis. W Hiszpanii koncylium Toledańskie obmyślało zaradcze środki i stanowiło przepisy, które weszły następnie do Fuero Juzgo, najlepszego z pomników prawodastw barbarzyńskich.

Ta częstość, peryodyczność dzieciobójstw zwrócić była powinna uwagę myślicieli i prawodawców, naprowadzić na myśl, że jest jakiś tajemny a silny motyw powodujący tak częste dzieciobójstwa i czyniący z kobiet, istot z natury słabych i lękliwych, straszliwe zabójczynie. Nieodrazu jednak doszli ludzie do jasnego na dzieciobójstwo poglądu, a uważając je na równi z innemi zabójstwami, za wypływ barbarzyńskich i zwierzęcych instynktów człowieka, starali się powściągnąć wybuchy dzieciobójstw surowemi karami, nieżądając pewnych dowodów a poprzestając na samych domniemaniach winy.

Odkąd za motyw dzieciobójstwa uznano wstyd niewieści, uczucie honoru jakkolwiek źle zrozumianego, pragnienie dobréj sławy, uznano zarazem bezsilność surowych kar, bo kobieta postawiona między niebezpieczeństwem utraty czci a obawą kary

spodziewając się uniknąć i kary i hańby zarazem, wybierała dzieciobójstwo jako środek ocalenia. Niemogąc osiągnąć celu odstraszenia, zaczęto łagodzić kary, a zarazem obmyślać sposoby zapobieżenia złemu, tłumiąc je w zarodku a więc sięgając do samego źródła i starając się usunąć powody do dzieciobójstwa. I to jest jedyna droga jeżeli nie całkowitego wytępienia dzieciobójstwa, to przynajmniéj zredukowania go do najmniejszéj liczby wypadków.

Obawa hańby, a potrzeba używania dobréj sławy i szacunku popycha kobiety do dzieciobójstwa; usunąć tych pojęć niemożna bo są w zasadzie dobremi i szlachetnemi; sprostować jedynie należy pojęcia o nich, o środkach ich zachowania, nauczyć je, że wtedy posiadać będą prawdziwą cześć niewieścią, gdy ta nie będzie wypływem zwiedzionéj pozorami opinii publicznéj, ale istnieć będzie w rzeczywistości w wewnętrznem uznaniu każdéj z nich. Oświata więc i moralność jak wszędzie tak i tu wpływać będą na usunięcie dzieciobójstw. Podnieść należy kobietę, umocnić w walce przeciwko namiętnościom, na których poszepty z natury swéj słabéj a wrażliwéj bardziéj jest czułą, wskazać prawdziwe znaczenie godności kobiecéj.

Motywem częstym dzieciobójstwa jest nędza, rozpaczliwe położenie matki i dziecka; usunąć je trzeba i można przez zakładanie domów podrzutków, tak zwanych: żłobków. Dużo podniosło się głosów nieprzyjaznych téj instytucyi; starano się dowieść, że w miejscach gdzie istnieją wzrasta niemoralność, liczba nieprawych porodów, bo żądze ludzkie znajdują podnietę widząc środek ratunku od skutków jakie dla kobiety pociągają. Bądź co bądź, statystyka kryminalna wskazuje dobroczynne ich rezultaty: tam gdzie istnieją domy podrzutków, liczba dzieciobójstw bez porównania jest mniejszą; większą jest na wsi, aniżeli w mieście gdzie podobne zakłady znajdują się pod ręką kobiet zmuszonych przez wymaganie społeczeństwa wyrzec się uczuć i obowiązków matki.

Okolicznością wpływającą pośrednio na liczbę dzieciobójstw jest też wspólna praca kobiet i mężczyzn w fabrykach

ona ułatwia stosunki miłosne których owoce najczęściéj z przyczyny nędzy tracone bywają. Racyonalne urządzenia pracy w fabrykach, podział jéj między obie płcie w ten sposób, aby zapobiedz niemoralności, zmniejszyć liczbę dzieciobójstw niewątpliwie by mogło.

Pomimo narzekań na niemoralność, zepsucie i upadek szlachetnych uczuć w czasach teraźniejszych, pomimo jeremiad owych laudatores praeteriti aevi, historya i statystyka wskazują nam, że w porównaniu z przeszłością jesteśmy na drodze postępu co do zmniejszenia dzieciobójstw i racyonalnego a z słusznością zgodnego ich traktowania. A jeżeli pozory przeciwnie przemawiać się zdają, to dla tego, że dzienniki i kroniki sądowe podają nam wiadomość o każdym wypadku dzieciobójstwa gdziekolwiek spełnionem, podczas gdy dawniéj wiadomości nie przechodziły granic gminy lub prowincyi (Châtagnier: de l'Infanticide, str. 8). Z drugiéj znow strony lepszy zarząd administracyjny i policyjny, udoskonalona policya wiedząca o najmniejszem spełnionem przestępstwie, czyni niepodobnem ukrycie tak wielkiéj jak dzieciobójstwo zbrodni, i dla tego to liczba dzieciobójstw wydaje nam się większą. Pocieszajmy się przeto myślą, że tak źle nie jest jakby się to pozornie zdawać mogło.

§ 2. O karach na dzieciobójstwo.

Ze kary surowe nie zapobiegają dzieciobójstwom, o tem przekonywa doświadczenie z rozmaitych epok i krajów czerpane. Statystyka kryminalna wykazała, że tam gdzie prawodastwa są surowsze dla dzieciobójstw, liczba ich jest większą aniżeli tam gdzie kary są łagodniejsze. Ażeby karyskutecznemi uczynić, trzeba wprzód zmienić wiele stosunków i urządzeń społecznych, poprawić położenie kobiety. Jeżeli ta ostatnia otoczona pokusami i sidłami ze strony mężczyzn karaną jest, gdy przestępstwem zatrzeć się stara skutki swego upadku, to mężczyzna który go spowodował, ukaranym być również powinien za czyn swój lekkomyślny lub nikcze-

mny. Najczęściéj bowiem zdarzają się dzieciobójstwa, gdy mężczyzna bez pomocy zostawi tę która mu zawierzyła, gdy jéj nie poda ręki aby wyrwać z tego rozpaczliwego położenia w które sam ją wprowadził.

Ponieważ motyw dzieciobójstwa nie wskazuje na zupełne zapsucie moralne przestępcy, przeto kara powinna mieć więcéj może aniżeli w innych przestępstwach i rodzajach zabójstw, poprawę kobiety na celu, tymbardziéj że poprawa ta jest prawdopodobniejszą. Stawiać jednak tego zdania za regułę bez wyjątków niemożna, zdarzają się nieraz prawdziwe potwory między dzieciobójczyniami, bo kobieta jak może być doskonałością w cnotach, tak też i ostatnią w występkach; wznosić się może wysoko, ale też upadając, upada nieraz niżéj od niejednego mężczyzny. Dla uzupełnienia nauki o dzieciobójstwie przejść należy prawodawstwa. ich definicye dzieciobójstwa i kary jakie stanowią.

W prawodawstwach dawniejszych ogólną karą na dzieciobójczynie była kara śmierci: Carolina karała utopieniem a w prakt yce miecz był w użyciu; Allgemeines Landrecht (§ 965, Część II, tyt. XX), karę ścięcia naznaczał. Z nowszych prawodastw, tylko niewielka liczba karze śmiercią dzieciobójstwa.

1) Prawodastwo francuzkie; kod. z 1791 r. nie wyróżniał wcale dzieciobójstwa, a projekt z 1804 karał je deportacyą. Code pénal z 1810 w art. 300 i 3´2 mówio dzieciobójstwie w art. 302 karze dżieciobójstwa śmiercią. Zbyteczna surowość prawa wydała przeciwne rezultaty, bo przysięgli uniewinniali z zarzutu dzieciobójstwa, gdy motywem było uczucie wstydu niewieściego. W 1824 r. wydane zostało prawo uwzględniające motyw wstydu i ograniczające się do matki nieprawego dziecięcia; art 5 tego prawa brzmi tak: ,,Al'égard de la mère, la peine de mort peut être réduite à la peine des travaux forcés; cette réduction n'a pas lieu à l'égard d'aucun autre individu que la mère"

2) Kod. Neapolitański podobny jest do kod. franc. rozró-

żnia zabójstwo dziecka nowonarodzonego (art. 349) i te karze śmiercią; a właściwe dzieciobójstwo t. j. zabicie przez matkę ze wstydu dziecka nieprawego, karze w art. 487 więzieniem w 3-cim stopniu z kajdanami.

3) Kod. Sardyński (1859 r.) w art. 531, karze śmiercią zabójstwa dzieci nowonarodzonych w ogóle; a w art. 532 karze łagodniéj, bo więzieniem, matkę zabijającą swe nieprawe dziecię. Podobnie Regolamento Gregoriano, obowiązujące w państwie kościelnem, w art. 266 n. 7.

4) Kod. Brazylijski zna również dzieciobójstwo w podwójnem znaczeniu. *Art. 197*: „Zabić dziecię nowonarodzone, kara: więzienie od 3 do 12 lat, kara pieniężna wyrównywająca połowie czasu trwania kary." *Art. 198*: „Gdy matka zabije swe dziecię dla ukrycia hańby, kara: dom roboczy od roku do lat trzech." Widzimy przeto, że kary stosunkowo do innych prawodawstw są bardzo łagodne.

5) Kod. Austryacki § 122: Matka która zaraz przy porodzeniu pozbawia życia swe własne dziecię, albo dozwalająca mu zginąć przez niedanie pomocy, w razie gdy dziecię jest prawe, poniesie karę najcięższego więzienia na całe życie; gdy zaś jest nieprawe więzienia ciężkiego od 10—20 lat, a przez pozbawienie pomocy, od 5—10 lat.

6) Kod. Polski z 1818 r. jest wierną kopią kod. Austr. i w artykule 122 te same daje określenia i kary, z wyjątkiem, że minimum w dzieciobójstwie z opuszczenia jest nie 5 lat jak Austr. lecz 3.

7) Kod. Bruńświcki art. 149 za przedmiot dzieciobójstwa uznaje tak prawe jak i nieprawe dzieci; w pierwszym razie kara więzienia jest wyższa t. j. minimum wyższe; w drugim razie kara od 2 do 10 lat.

Wszystkie powyższe prawodastwa stawiają podwójne pojęcie dzieciobójstwa: w znaczeniu obszerniejszem wymagające tylko, aby dziecię było nowonarodzonem; w właściwem znaczeniu: jako zabicie dziecka nieprawego przez matkę dokonane.

Wszystkie pozostałe kodeksy przyjmują dzieciobójstwo

w jednem tylko naukowem znaczeniu, jako zabicie ze wstydu przez matkę dziecka nieprawego i te są następujące:

8) Kod. Bawarski z 1813 r. art. 157: Matka zabijająca umyślnie swe nieprawe, nowonarodzone i zdolne do życia dziecię, skazana zostanie na więzienie na czas nieograniczony, art. 158: za powtórne dzieciobójstwo kara śmierci. Kod. Bawarski z 1861 roku idąc za Francuzkim uważa dzieciobójstwo jako zabicie dziecka prawego przez matkę.

9) Kod. Wirtembergski art. 249: dzieciobójstwo jest to zabicie nieprawego, nowonarodzonego i dojrzałego dziecięcia przez matkę spełnione; kara w cięższych wypadkach więzienia od 15—20 lat; w lżejszych od 10—15.

10) Kod. Hanowerski art. 233, wymagając do istoty dzieciobójstwa tajemnego i bez pomocy połogu, karze więzieniem od 10 – 20 lat, w razie powtórzenia kara śmierści.

11) Kodeks Badeński § 219. Dzieciobójstwo rozmyślne karane więzieniem od 6 do 15 lat; nierozmyślne od 3 do 8 lat, a w razie powtarzania do lat 10. Podobnie zupełnie:

12) Kod. W. Hesski art. 258, 9, karze rozmyślne dzieciobójstwo więzieniem od 10 do 16 lat, nierozmyślne od 4 do 10. Gdy nierządnica spełniła zbrodnię, karę się obostrza.

13) Kod. Pruski § 180 określa dzieciobójstwo jako zabicie nowonarodzonego, nieprawego dziecka przez matkę spełnione w czasie porodu lub zaraz po porodzie; kara: więzienie od 5 do 20 lat. Karze łagodniéj zabójstwo ze względu na mniejszą winę i stan psychiczno-fizyczny. § 186: za samoistne przestępstwo uważa, gdy matka trupa swego nieprawego i nowonarodzonego dziecka grzebie tajemnie, kara więzienia od 6 do 10 lat.

14) Kod. Saski z 1855 r., za motyw łagodniejszéj kary uważa stan psychologiczno-fizyologiczny, i karze więzieniem od 4 do 15 lat.

15) Kod. Hiszpański z 1848 r., art. 336: „Matka która dla ukrycia hańby swéj zabija dziecię niemające 3-ch dni skończonych, karaną będzie więzieniem mniejszem (prision menor).

Wstępni macierzyści (abuleos maternos) którzyby dla ukrycia hańby matki spełnili to przestępstwo, więzieniem większem (prision mayor). Po za temi przypadkami zabijący dziecię nowonarodzone podlega karom zabójstwa.

Pacheco krytykuje niesłusznie kary artykułu 336, jako zbyt łagodne.

16) Kod. kar głównych i poprawczych w art. 923 i 932 mówi o dzieciobójstwach. Kodeks trzyma się teoryi, według któréj dzieciobójstwa są rozmyślne i nierozmyślne. O nierozmyślnych mówiąc nie wspomina kodeks o motywach wstydu lub obawy, ztąd 2 wnioski: 1) że rozmysł widzi w samem działaniu pod wpływem pobudki a zarazem celu t. j. uniknięcia wstydu i obawy; 2) że dzieciobójstwo nierozmyślne karze bez względu na motyw wstydu lub obawy, a łagodniéj dla stanu fizyologiczno-psychologicznego, który uniemożebnia działanie rozmyślne w jakimś celu i pod wpływem pobudki pewnéj. Dzieciobójstwo rozmyślne karane jest według art. 923 w st. 2 ciężkiemi robotami w zakładach fabrycznych od lat 10 do 12 to jest stopniem 4-tym, Art. 77, K. k. gł. i p. karę ciężkich robót w kopalniach zmienia na takież w zakładach fabrycznych, dla kobiet, w taki sposób, że rok kopalni liczy się za półtora roku ciężkich robót w zakładach fabrycznych. Nierozmyślne dzieciobójstwo karane jest osiedleniem w Guberniach Syberyjskich.

W art. 932 dzieciobójstwo z opuszczenia, przez niedanie pomocy, karane jest (gdy motywem był wstyd lub obawa). zesłaniem na mieszkanie lub domem roboczym od 3-ch do 6 lat, a to z uwagi na art. 85 który niezdatnych do rot aresztanckich z powodu wieku lub choroby, tudzież kobiety na dom roboczy a więc o jeden stopień niżéj w hierarchii kar skazuje. Z porównania art. 932 ust. I z art. 923 ust. 2 i 3 wypada, ze wiel ki, zbyt wielki może istnieje przedział co do karygodności dzieciobójstw z dopuszczenia i z opuszczenia Zamiar ten sam, a tylko sposób przejawienia się różny; kodeks brał zapewne na uwagę mniejsze zepsucie moralne kobiety, która nieodważyła się sama broczyć krwią dziecięcia, jest to zupełnie słuszne choć

może zanadto uwzględnione. Być też może że prawodawca uważał dzieciobójstwo z opuszczenia za graniczące z niedbalstwem i w wielu razach niedające się od niego wyróżnić. Na te wnio.ki pozwala kodeks, bo nie mając wcale motywów upoważnia do zapełniania białych kart domniemaniami. W dalszych ustępach art. 932 mieści rozporządzenia podobne do § 186 kod. pruskiego, różnica w tem, że kodeks obowiązuje wymaga aby *dowiedzionem* było iż dziecię nieżywe na świat przyszło, kodeks pruski karze za to, że ukrywszy trupa niedała możności przekonać się czy dziecię było żywe lub nie i karząc do 10 lat więzienia, ma na myśli możliwość że dziecię zabitem być mogło. Kod. kar gł. i p. za surowo karze osadzeniem w wieży od 6 miesięcy do roku jednego, bo jeżeli dowiedzionem zostało iż dziecię nieżywe się urodziło, będzie tylko wykroczenie przeciwko ustawom wymagającym zapisania dziecka do Akt Stanu Cywilnego i zabraniającym tajemnego grzebania. Kodeks zamilcza o wypadku w którym matka trupa swego dziecka zakopała, a niema dowodu czy dziecko żyło lub nie; jakie w tedy domniemania stawia kodeks i jak karze? przepis odpowiedni § 186 kod. pruskiego byłby pożądanym.

Ustęp wreszcie trzeci tego artykułu mowi, że osoby matce pokrewne, władzę nad nią mające, lub z nią mieszkające, któreby mając po temu możność nieprzedsiewzięły stosownych środków celem zapobieżenia opuszczeniu lub ukrywaniu dziecięcia, ulegną karze pieniężnéj od 5 do 30 rs., lub aresztowi od 3-ch tygodni do 3-ch miesięcy. Mówi tu prawo wyraźnie o dzieciobójstwie z opuszczenia; jeżeli więc podobnéj kategoryi osoby nie przedsiewezmą środków celem zapobieżenia dzieciobójstwu z dopuszczenia, karane być mają według artykułu 132 kod. kar gł. i popr.

W ogóle kary jakie kod. obowiązujący na dzieciobójstwo naznaczył są zbyt surowe; większość kodeksów europejskich karze dzieciobójstwo więzieniem na czas ograniczony a nie jak to czyni kod. obowiązujący na czas nieograniczony. W razie powtórzenia siedemnaście lub osiemnaście lat ciężkiéj pracy w fabrykach

na jakie dzieciobójczynie bywają skazywane, równa się prawie skazaniu na całe życie. Rodzaj kary kodeksem przepisanéj nieodpowiada celowi poprawy kobiety; pobyt między różnego rodzaju przestępcami nie przyczyni się bez wątpienia do jéj poprawy; przeciwnie: jeżeli wejdzie do zakładów fabrycznych kobietą godną litości, wyjdzie z nich niezawodnie wyrzutkiem społeczeństwa. (Okólski l. c. str. 752).

W: „Myślach do ułożenia nowego prawa karnego" Warszawa 1865 r. art. 92 mieści określenie dzieciobójstwa tem się od kodeksowego różniące, że niemówi o motywach wstydu lub obawy, o dzieciach nieprawych, ale o zabiciu przez matkę swego dziecka w chwili porodu lub zaraz po urodzeniu i to z zamiarem; kara taka jak na zabójstwo nierozmyślne (art. 91) t. j. więzienie ciężkie od 5 do 12 lat. Gdy dzieciobójstwo przez opuszczenie i niedanie pomocy umyślnie spełnione zostało, kara znakomicie złagodzona w stopniu i rodzaju: bo dom poprawy od roku do łat ośmiu.

ROZDZIAŁ 2.

Spędzenie płodu.

ODDZIAŁ I.

Historya.

§ 1. Prawo rzymskie.

Że spędzenie płodu samo przez się w Rzymie karane jako przestępstwo nie było, na to mamy dowody, i wszyscy autorowie prawie jednomyślnie opinię tę podzielają. Życie jako przedmiot przestępstwa pojmowali Rzymianie dopiero gdy było zewnętrznem; życia wewnątrz łona matki nieprzypuszczali. Filozofia Stoicka odmawiała płodowi życia, płód nieoddychał jeszcze powietrzem, ztąd niezaczerpnął w siebie cząstki ogólnego ducha.

„Non in utero concipi animam, nec etiam carnis fingulatione compingi atque produci, sed effuso jam partu, vivo infante extrinsecus imprimi." Arystoteles w swéj Polityce (VII, 16) radzi rodzicom obarczonym zbyt wielką liczbą dzieci, aby płód spędzali. Wiemy jak Filozofia wpływała na jurysprudencyę rzymską; przyjęto w Prawie pewniki przez Filozofię podane i nieuznając płodu za człowieka, *homo*, nie dopuszczano możliwości przestępstwa. Wprawdzie Paulus w l. 38 D. de penis 48, 19, używa wyrazu: *homo*, ale on oznacza mężczyznę który podał napój spędzający płód (poculum abortivum), a nie płód sam, a wyraz mulier, kobietę podającą takiż napój. Tak tłómaczy Spangenbérg Neues Arch. d. Cr. R. l. II.

Spędzenie płodu nie było samo przez się karane, ale uszkodzenie matki i o tyle tylko służyła Actio legis Aquiliae, mniejsza o to czy zachodził dolus lub culpa. Paulus l. 4 D. de inspiciendo custodiendoque ventro, mówi, że: partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum." Gdy podmiotem była matka, nieulegała karze, chyba żeby to uczyniła w celu odjęcia mężowi nadziei potomstwa. Taki też wypadek, który spowodował reskrypt Antonina Sewera, opisany został przez Tryfiodora l. 29, D. 48, 19. We wszystkich wypadkach spędzenia płodu karano cele naganne jakie sobie zakładali sprawcy, nigdy zaś samo spędzenie płodu. W każdym pojedynczym wypadku Cesarz wydawał reskrypt osobny, ztąd ta różnorodność kar: raz wygnanie, to znów śmierć, odpowiadały bowiem więcéj lub mniéj przewrotnym celom jakie sobie sprawcy zakładali. Jednakże l. 38, § 5, Dig 48, 19, zdaje się do przeciwnego prowadzić rezultatu: „Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen qnia res mali exempli est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur." Prawo nie karze tu spędzenia płodu jako odrębnego przestępstwa bez względu na cel o którym tu nie wspomina, ale stara się zapobiedz spędzeniom płodu które uważa za niemoralne, res mali exempli; zawiera rozporządzenie policyjne co do przygotowywania i sprzedawania podo-

bnych napojów. Karze więc tylko pośrednio spędzenie płodu, starając się zapobiedz ich szerzeniu.

W Rzymie spędzanie płodów do takich doszło rozmiarów, że prawodawcy, filozofowie, poeci, zwrócili na to uwagę; Martianus, Ovidyusz i Juvenalis opisują ówczesną rozpustę i lekkomyślność rzymskich matron. Ovidyusz (Amor. eleg. lib. 2 c. 14):

,,Nunc uterum vitiat quae vult formosa videri,
,,Raraque in hoc aevo est, quae velit esse parens.''

Przypomina matronom niebezpieczeństwo na jakie się narażają spędzając płód: ,,Saepe suos utero quae necat, illa perit.''

§ 2. Prawodastwa Germańskie.

Ogólny charakter prawodastw Germańskich i tu się przejawia, t. j. że zważają głównie i wyłącznie na stronę przedmiotową, szkodę zrządzoną przestępstwem. Spędzenie płodu przez trzeciego spowodowane ulegało wynagrodzeniu szkód; naturalnie iż żadnéj kompozycyi być niemogło, w razie gdy matka sama płód spędziła, karaną tylko być mogła przez męża, jako głowę rodziny całéj i jéj sędziego. W prawodastwach Germańskich karano tylko spędzenie płodu przez trzeciego i środkami mechanicznemi, spędzenie płodu za pomocą środków wewnętrznych (poculum amatorium) było albo całkiem nieznane, albo niekarane. Przytem niezważano wcale na dolus ani culpa. Kompozycye za spędzenie płodu naznaczane różnej były wielkości stosownie do tego czy 1) płód był żywy lub nieżywy; 2) płci męzkiej, lub żeńskiej i czy płeć płodu mogła być rozróżnioną; 3) czy kobieta uszkodzoną także została, lub nawet śmierć poniosła. Na drugi z tych warunków zważała lex Alemanorum tit. 91 (z wieku VII po Nar. Chr.) ,,Si quis mulieri praegnanti abortivum fecerit ita ut jam cognoscere possit utrum vir an foemina fuit; si vir debuit esse, cum XII solidis componat; si autem foemina cum XXIV. Si ventrum cognoscere potest, et jam non fuit formatus in lineamenta corporis, cum XII solidis

componat." Powodem surowéj kary za spędzenie płodu płci żeńskiéj zdaje się być to, że kobieta przyczyniała się do rozmnażania ludności, dostarczania dla kraju lub plemienia wojowników na których potęga i bogactwo ogółu polegało. Odjęcie możliwości życia płodowi żeńskiemu, było zarazem zniweczeniem przyszłych istnień złożonych in potentia w tymże.

Co do pierwszego warunku stanowi lex Bajuvariorum tit. 8: „Si quis ictu quolibet avorsum fecerit, tanquam homicida teneatur. Si autem tantum partus extinguitur, et si adhuc partus vivus non fuerit, viginti solidis componat; si autem vivus fuerit, wergildum persolvat quinquaginta et tribus solidis et *tremisse*." W tym ostatnim warunku widoczny wpływ pojęć religijnych.

Na odrębnem i bardziéj postępowem stanowisku stoi Codex Visigothorum przez króla Chindaswinda († 652) i syna jego Receswinda zredagowany. Jako środek spędzenia płodu uważa nietylko środki mechaniczne, ale i wewnętrzne, fizyczne. Trzeciego podającego taki napój karze śmiercią, kobietę oddaje w niewolę, lub jeśli jest niewolnicą karze dwiestu razami chłosty. Kobieta która sama lub z rozkazu męża napoj spędzający płód wzięła, miała mieć oczy wyłupione, albo karana była śmiercią; takaż kara spotykała męża z rozkazu którego płód spędziła (Spangenberg: Neues Arch. d. Cr. R. t. II).

Karolina w art. 133 przepisanym z Const. Bambergensis rozróżnia płód na żywy i jeszcze nieożywiony; nie określa jednak terminu co ztąd może pochodzić, jak twierdzi Spangenberg, że był już w praktyce ustalony na dni 40. Za podmiot uważa tak osoby trzecie jak i ciężarną kobietę. Wymaga zamiaru spędzenia płodu i odjęcia mu życia. Gdy żywy płód spędzony został, uważa to Carolina jako zabójstwo, mówi bowiem że mężczyzna ma być: „als ein Todtschläger mit dem Schwerdte bestraft." Gdy płód niebył jeszcze żywy, sędziowie mają po naradzie z uczonemi w prawie, wyrzec karę arbitralną.

§ 3. Prawo Mojżeszowe i kościelne.

Prawodastwo Mojżesza niemówi o spędzeniu płodu przez samę kobietę, lecz przez osoby trzecie; jak również tylko o środkach mechanicznych a nie wewnętrznych. Jako kara: wynagrodzenie szkód matce lub rodzinom.

Exodus XXI v. 22—25. ,,Gdy mężowie z sobą się wadzą a niewiastę któraby brzemienną była, obrażają, tak iż płód poroni, a żadna jéj szkoda nie będzie uczyniona, ukarani być mają pieniężnie ile zażąda mąż kobiety i według uznania sędziów." ,,Gdy jednak szkoda jakowa kobiecie zrządzoną zostanie, oddać ma oko za oko, ząb za ząb, życie za życie."

Tłómaczenie siedmdziesięciu (septuaginta) mylnie wprowadziło rozróżnienie na płody żywe i nieżywe; przeszło ono do prawa kanonicznego i stało się powodem błędnych zapatrywań. Vulgata niemieści w sobie tego rozróżnienia.

Prawo kościelne. Chrześcijaństwo zrobiło stanowczy przewrót w nauce o spędzeniu płodu. Nie chodziło tu już o kwestyę karygodności lub niekarygodności, bo ta stanowczo rozstrzygniętą była, ale o charakter jaki *przestępstwo* spędzenia płodu nosić miało. Chrystyanizm wziął pod swoją opiekę płód w łonie matki będący, upatrując w nim iskierkę duszy ludzkiéj, przyszłego człowieka. Dlatego w licznych ustępach prawa kanonicznego spędzenie płodu za zabójstwo jest uważane: C. 20, c. quaest. 5 (pars II decretalium) zawiera odpowiedź w formie reskryptu Stefana V do biskupa Humberta, a rostrzygający wypadek gdy rodzice śpiąc razem z dziećmi takowe zaduszają, przygniatają (opprimant)..,. ,,quia si ille qui conceptum in utero per abortum deleverit *homicida est*, quanto magis qui unius saltem diei puerulum premerit."

Prawo kanoniczne tak jak prawo Mojżesza zna środki mechaniczne, zewnętrzne. Zna spędzenie płodu przez samą tylko matkę, i tem różni się od prawa Mojżeszowego. Niezważa

czy był zamiar lub niedbalstwo, a na dowód służyć może cap. 20, X de homicidiis (v. 12) w którym Innocenty XII odsuwa od służby ołtarza księdza który zapłodniwszy kobietę, następnie nieumyślnie płód jéj spędził: „quum quasi ludens per zonam arripuerit eam."

Święty Augustyn opierając się na mylnem tłómaczeniu septuaginty, wprowadził rozróżnienie płodów na już żywe i jeszcze nie ożywione, które zapanowało w prawodawstwach i teoryi. Pismo święte było bowiem powagą w owych czasach, nietylko w rzeczach Religii, ale w każdym zakresie wiedzy ludzkiéj, więc i w medycynie. Nie doświadczenie lecz tradycya panowała i kierowała umysłami. Augustyn uważa płody do dni 40 za nieżywe, nieposiadające duszy, która wstępuje w płód gdy ten posiada lineamenta perfecta corporis, bo jak mówi: „anima in sicco habitare non potest." C. 8, c. 32, qu 2, Augustinus ait: „Non formatum puerperium noluit ad homicidium pertinere...... quod formatura non est, nec animam quidam possit intelligi; et ideo non sit homicidium, quia nec exanimatum dici potest si animam non habebat." W prawie kanonicznem za spędzenie płodu żywego kara śmierci; nieżywego jeszcze, kara pieniężna.

ODDZIAŁ II.

O spędzeniu płodu w ogóle.

W nauce prawa karnego zarówno jak w większéj części prawodastw nowszych, ustaloną jest zasada, iż spędzenie płodu za zabójstwo poczytywać należy. Wielka wprawdzie panuje różnica między życiem wewnętrznem i nie samoistnem płodu, a życiem samodzielnem, zewnętrznem urodzonego już człowieka, niemniéj jednak i płód posiada życie od samego poczęcia. Płód w łonie matki znajdujący się ma przyznane prawa, jeżeli nie cywilne, to prawa ogólne człowieka; niema prawa do życia zewnętrznego przedmiotu w znaczeniu przestępstwa zabójstwa, ale

ma prawo do przyszłego, spodziewanego życia samoistnego, do swobodnego rozwoju sił swoich. Przedmiotem przestępstwa jest prawo któremu ustawa opieki swéj udzieliła. Płód w łonie matki żyje życiem biernem, bez myśli, woli i w ogóle samowiedzy o sobie, a jednakże zabicie go jest przestępstwem, bo jest naruszeniem praw jakie ten płód posiada. Że więc spędzenie płodu jest przestępstwem i to rodzajem zabójstwa bo i płód żyje, nieulega wątpliwości, i dla tego znajduje swe pomieszczenie w niniejszéj pracy. Prawodastwa również po większéj części traktują o spędzeniu płodu w rozdziale o zabójstwach np. Kodeks Pruski, Bawarski, Saski, Wirtemberski, Toskański, Kod. kar gł. i popr.

Inne jak Code pénal, Kod. Hiszpański, Hanowerski, Badeński, Austryacki, Brunświcki, Kod. Polski z 1818 r., mówią osobno o spędzeniu płodu. Nie idzie zatem aby spędzenia płodu nieuznawały za rodzaj zabójstwa jako karygodnego odjęcia życia, ale tylko zbyt chcą uwydatnić różnicę między życiem wewnętrznem a zewnętrznem.

Nazwę samą tego przestępstwa: ,,spędzenie płodu" lepiéj by może zamienić na: zabicie lub zabójstwo płodu, jak to proponuje Carrara: ,,Feticidio" (§ 163). Zā tem przemawia, że spędzenie płodu uznanem zostało za rodzaj zabójstwa; dalej że nazwa spędzenie płodu, wyłączałaby pozornie zabicie płodu w łonie matki się znajdującego; że często płód już nieżywy, mógł być tylko wyprowadzonym z łona matki w skutek środków spędzających, a wtedy przyjąć niemożna *przestępstwa* spędzenia płodu, choć właściwie *czyn* spędzenia miał miejsce. Niemając jednak prawa do nowatorstwa i trzymając się większości autorów i prawodastw, nazwę dawną pozostawiamy jako napis obecnie traktowanego rozdziału.

Uzasadniwszy tak stanowisko przestępstwa spędzenia płodu w nauce o zabójstwie, usprawiedliwić należy z kolei miejsce, jakie w systemacie téj pracy zajmuje.

Spędzenie płodu jest zabójstwem z okolicznościami stano-

wczo łagodzącemi, ale dla czego? wytłómaczyć należy powody przyjęcia takiego zdania.

Jakkolwiek pewnem jest, że i płód w łonie matki będący obdarzony jest życiem i że spędzenie go jest zabójstwem, zabójstwo to jednak mniéj ważnem jest od innych, w których przedmiotem jest już życie rzeczywiste, zewnętrzne. Pomiędzy dzieckiem które już odetchnęło i otworzyło oczy na światło dzienne, a płodem który jeszcze na świat niewyszedł, zdrowy rozsądek znajdzie zawsze przepaść co do różnicy (Pacheco: Codigo pen. str. 35). W płodzie jest możliwość przyszłego samoistnego życia, a spędzenie go jest odjęciem tych praw jakie wraz z poczęciem nabył; jest to: spes animantis, jak mówili Rzymianie. Sentencya prawnicza mówi: ,,qui est in ventro non est homo, sed effici speratur." Mniejsza jest szkoda bezpośrednia bo życie płodu jest niepewne, wiele okoliczności niepomyślnie wpłynąć może na przebieg brzemienności, niema pewności, ale tylko prawdopodobieństwo, iż przez czas między poczęciem a urodzeniem uchroniony będzie płód od zaginięcia i stanie się kiedyś człowiekiem.

Mniejsza jest szkoda pośrednia dla społeczeństwa ze spełnienia tej zbrodni płynąca, niema obawy aby się stać przedmiotem takiego przestępstwa. (Carrara § 1,200).

Oprócz tych powodów łagodniejszego karania spędzenia płodu w stosunku do innych zabójstw, są jeszcze inne: W razie gdy matka a raczéj kobieta (bo matką jeszcze nazwać brzemiennéj niemożna) sama sobie płód spędza, działanie jéj głównie z motywu wstydu przedsiewzięte, zasługuje na uwzględnienie tak jak w dzieciobójstwie. Niema wprawdzie okoliczności łagodzącéj a podstawowéj dla innych w dzieciobójstwie t. j. stanu psychologiczno-fizyologicznego rodzącéj; ale motyw wstydu i obawy sam przez się równie silnie działa, a może nawet i silniéj, bo oczom upadłéj kobiety większe przedstawia się podobieństwo osiągnięcia celu t. j. ukrycia hańby, a ze zwiększeniem prawdopodobieństwa, zwiększą się w kobiecie pragnienie dojścia do zamierzonego celu. Ale i inne motywy jak wstydu,

skłaniać kobietę mogą do spędzenia płodu, i te również na usprawiedliwienie zasługują. Są to: obawa złego obchodzenia się z nią rodziców lub krewnych, obawa nędzy dla siebie i dziecka; chociaż motywy te pozornie tylko same działają, towarzyszy im bowiem zwykle motyw wstydu silnie na wolę działający, podczas gdy inny motyw np. obawa nędzy zdaje się być głównym i bezpośrednio do działania skłaniającym. Niedadzą się tylko usprawiedliwić motywy spędzenia płodu same przez się naganne lub błahe, np. dla uwolnienia się od ciężarów obowiązków macierzyńskich, dla rozpusty: fornicaria causa, jak mówi prawo kanoniczne; dla nietracenia wdzięków, kształtnéj figury, i w ogóle z lekkomyślności.

Powiedzieliśmy wyżéj nieco, że w spędzeniu płodu niema stanu psychologiczno-fizyologicznego kobiety rodzącéj, któryby zniósł poczytalność jéj czynu. Ale za to zważyć trzeba, że jeżeli uczucie macierzyńskie nie jest tak silne dla dziecka nowonarodzonego, bo niebyło czasu i sposobności do jego rozwinięcia, to tem bardziéj w spędzeniu płodu uczucie to jest nieokreślone, bo niema wyraźnego, samoistnego i widocznego przedmiotu do któregoby się matka przywiązać mogła, niema prawie żadnego uczucia macierzyństwa, a jest tylko nadzieja i radość ze spodziewanego dziecięcia. Niedostateczność ta uczucia macierzyńskiego odejmuje stosunkowi makti do dziecka charakter obciążający.

Łagodniejsza kara spaść też powinna na kobietę spędzającą sobie płód, z powodu mniejszego stopnia i natężenia występnéj woli, jéj charakteru mniéj karygodnego. Spędzenie płodu ma miejsce najczęściéj w czasach obecnych między klassą uboższą, wśród któréj pojęcia o wstydzie nie są zawsze jasne i pobudka do niemoralności większa. W przekonaniu przeto przestępczyni złe które wyrządza nie jest tak wielkiem jak je mieć chcą ludzie oświeceńsi; spędzenie płodu nieuważa za zabójstwo, bo w niewiadomości swéj odmawia płodowi życie i związanych z niem praw, ale bierze je za czyn zdrowiu jéj szkodę przynoszący, zagrażający życiu i dlatego prawem zaka-

zany. Prawodawca stanowiąc kary, niepowinien spuszczać z oka przekonań, a nawet uprzedzeń jakie w pewnem społeczeństwie o danem przestępstwie panują, ale uwzględniać je do pewnego stopnia o ile wpływają na zmniejszenie niebezpiecznego charakteru występnéj woli, i o ile nie są zabobonami szkodliwemi i ujmę ludzkości przynoszącemi.

Przy określeniu miejsca jakie przestępstwo spędzenia płodu wśród innych zabójstw zajmować powinno, i charakteru przestępnego jakim się odznacza, zważać potrzeba i na tę okoliczność która znakomicie karygodność łagodzi, że kobieta sama sobie płód spędzająca, (t. j. za jéj zezwoleniem lub sama), naraża życie własne na niebezpieczeństwo; dowiedzionem jest bowiem, że każde przdwczesne i nienaturalne wyprowadzenie płodu z łona matki, z większemi połączone jest cierpieniami i bardziéj dla kobiety niebezpieczne, aniżeli właściwy połóg. W tym ostatnim razie natura sama domaga się uwolnienia kobiety od płodu już dojrzałego, ona więc pomaga do tego a raczéj sama to uskutecznia, a środki lekarskie są tylko ułatwieniem. W spędzeniu płodu przeciwnie działa się wbrew prawom natury, które bezkarnie naruszonemi być niemogą, i wywołują silną reakcyę przeciwko obcéj a wdzierającéj się w ich atrybucye sile, któréj to reakcyi skutków sama kobieta doświadcza. Jeżeli więc kobieta sama na sobie dopuszcza się spędzenia płodu przez użycie środków gwałtownie działających, to samo niebezpieczeństwo życia na jakie się naraża, powinno jeśli nie skompensować, co jest niemożliwem, to przynajmniéj złagodzić karę na zabójstwa zwykle naznaczaną; z drugiéj znów strony, to narażanie się na niebezpieczeństwo życia dowodzi siły motywów, jakie kobietę do spędzenia płodu skłoniły, wykazuje pewnego rodzaju przymus moralny, jaki te motywa na umysł i wolę kobiety brzemiennéj wywierały, skoro skłonić ją mogły do przedsiewzięcia czynności bezpośrednio przeciwko płodowi skierowanéj, ale która pośrednio życie kobiety na widoczne niebezpieczeństwo wystawiła.

Co do określenia spędzenia płodu: różnią się między sobą definicye autorów tem, że kiedy jedne kładąc nacisk na samo spędzenie t. j. wyprowadzenie przedwczesne płodu z łona matki, niezamieszczają warunku pozbawienia go życia, to inni wyraźnie mówią o śmierci, a właściwiéj może o zniszczeniu płodu. Pierwszy pogląd nie jest trafnym, szczególniéj z naszego punktu zapatrywania się na spędzenie płodu, jako na zabójstwo; może być spędzenie rzeczywiste płodu, które nie będzie stanowiło przestępstwa zupełnego spędzenia płodu, bo płód żyć będzie nadal, co wtedy ma miejsce gdy płód w ostatnich czasach brzemienności (od 7-go miesiąca zacząwszy) środkiem spędzającym z łona wyprowadzony został i faktem życia udowodnił, że z przyczyny swéj dojrzałości do życia jest zdolnym. Do takich definicyi należy np. definicya Carmignaniego (Elementi str. 270) i zgodna z nią definicya Giulianiego (Istituzioni str. 265): ,, Il procurato abortoè la violente e dolosa espulsione del feto animato dall'utero materno, prima del tempo dalla natura stabilito, procurata o dai genitori o dagli estranei." Definicya Heftera (Lehrbuch str. 208). ,,Jest to działanie wywarte na brzemienną kobietę w skutek którego jéj zarodkiem życia obdarzony płód przed czasem z łona bywa wyprowadzony."

Do definicyi drugiéj kategoryi, należy określenie przez Grollmana podane (Grundsätze der Cr. R. wiss. 1318 § 280): ,,Spędzenie płodu jest to przeciwprawne spowodowanie wyjścia z łona matki jeszcze niezdolnego do życia dziecka, za lub bez poprzedniego zabicia."

Carrara (Programa, § 1252) wyraźnie zamieszcza warunek śmierci; przyjmiemy jego określenie jako najbardziéj odpowiednie, uzupełniając wyszczególnieniem osób mogących być podmiotami przestępstwa, tak, że w ten sposób definicya mieścić będzie wszystkie warunki składające szczególną istotę przestępstwa spędzenia płodu. Tak więc: ,,Spędzenie płodu jest to przez kobietę brzemienną lub osoby trzecie przedsiewzięte umyślne zabicie płodu w łonie się znajdującego, lub gwałto-

wne z niego wyprowadzenie, w skutek którego śmierć płodu nastąpiła." Definicyę tę w następnych oddziałach na składowe jéj części rozbierzemy.

ODDZIAŁ III.

Warunki podmiotowe istoty przestępstwa spędzenia płodu.

§ 1. Podmiot t. j sprawca spędzenia płodu.

Właściwie podmiot tego przestępstwa jest taki sam jak każdego innego zabójstwa; jednakże z liczby podmiotów wyróżnić należy samą kobietę brzemienną. Ze względu bowiem na podmiot, podzielić można spędzenie płodu na dwa gatunki, mające to ze sobą wspólnego, że przedmiot i sposób działania pozostają te same, karygodność ich jednak jest różną.

Gdy sama kobieta płód spędza, występują wszystkie okoliczności łagodzące karę, tak właściwe dzieciobójstwu, jako też szczególne spędzenia płodu, a wymienione w oddziale poprzedzającym, i wówczas spędzenie płodu do kategoryi zabójstw zaliczyć należy, które ze względu na motyw łagodniéj karane być muszą Wszystko prawie cośmy o matce jako podmiocie dzieciobójstwa powiedzieli, da się tu zastosować.

Przeciwnie gdy podmiotem jest osoba trzecia, przestępstwo spędzenia płodu staje się odrębnem, do dzieciobójstwa wcale niezbliżonem przestępstwem; o okolicznościach łagodzących mowy być niemoże, z wyjątkiem téj jaka w różnicy od innych zabójstw w naturze przedmiotu leży. Między temi osobami odróżnić należy takie, które za zezwoleniem kobiety brzemiennéj płód jéj spędziły, od tych które uczyniły to bez wiedzy i zezwolenia, bo pierwsze łagodniéj bywają przez prawodawstwa karane. Jeżeli środków płód spędzających użyły osoby takie jak: lekarze, akuszerki, aptekarze, kara na nich surowszą być winna, bo zamiast przyczyniać się do zachowania

życia i zdrowia obywateli, do czego są urzędem swym zobowiązani, oni przeciwnie wiadomości swych na złe używają, korzystając z nich w celu łatwiejszego spełnienia przestępstwa.

§ 2. Zamiar spędzenia płodu.

W definicyi spędzenia płodu zamieszczony jest warunek umyślności, który szczególną ma wagę w przypadku gdy sama kobieta brzemienna jest sprawczynią, bo wtedy jeżeli zamiaru niema, niema też żadnego przestępstwa ani wykroczenia. Zamiar ten składa się z 2-ch części: 1) ze świadomości o stanie kobiety na które działanie jest zwrócone; 2) z zamiaru spędzenia płodu (Carmignani Elementi, str. 272; Carrara: programa § 1,258). Gdy niema drugiej części, albo też obydwóch, niema właściwego przestępstwa spędzenia płodu, ale tylko przez niedbalstwo, culpa, spowodowane uszkodzenie, karane gdy sprawcą jest trzecia osoba. Kobieta która przez niedbalstwo płód swój spędziła, karaną być niemoże, bo już i tak srogo ukaraną została narażając życie swe na niebezpieczeństwo i utratą nadziei potomstwa. Carrara (§ 1259) rozróżnia między kobietą zapłodnioną w związkach prawych lub nieprawych, mówiąc, że pierwsza: „magis est commiserationis quam poenae digna;" druga wtedy tylko niepowinna być karaną gdy dowiedzionem będzie, że niewiedziała o swéj brzemienności. Ponieważ spędzenie płodu przez kobietę brzemienną ma przeciwko sobie domniemanie z natury rzeczy, bo kobieta na szwank się wystawia, przeto zamiar spędzenia płodu powinien być jéj jasno dowiedziony. Gdy ktoś obcy płód spędził, to zważać należy czy wiedział o brzemienności i czy działał w celu ogólnego uszkodzenia ale z rozmysłem, bo wtedy prawdopodobieństwo zamiaru spędzenia płodu jest większe. Gdy w afekcie uderzył kobietę zapominając o jéj brzemienności, a ta poroniła, jest niedbalstwo, a gdy zupełnie niewiedział, niedbalstwo jeszcze mniejsze.

ODDZIAŁ IV.

Warunki przedmiotowe istoty przestępstwa spędzenia płodu.

§ 1. Płód w łonie matki się znajdujący.

Przedmiotem przestępstwa spędzeuia płodu jest nietylko płód sam, ale i pośrednio kobieta brzemienna, a to wtedy gdy sama nie jest sprawczynią lub trzeci działa bez zezwolenia. Głównym jednak przedmiotem jest płód w łonie kobiety się znajdujący jeszcze niedojrzały, któryby po wyprowadzeniu żyć niemógł.

Koniecznym przeto i podstawowym warunkiem jest brzemienność kobiety, powinna ona istnieć rzeczywiście i być sprawcy znaną. Jeżeli więc sprawca działał w błędnem przekonaniu o istnieniu brzemienności kobiety (respective swojéj), niebędzie usiłowania, ale tylko delictum putativum dla zupełnego braku przedmiotu.

Różnie pojmowano kwestyę życia płodu, a ztąd i karygodności jego spędzenia; w pojmowaniach tych trzy główne zauważyć można kierunki: 1) Szkoła stoickiéj filozofii odmówiła całkiem życia płodowi; twierdziła, iż wewnątrz matki będąc oddychać nie może, a ztąd i żyć samoistnie; przestępstwa więc na płodzie jako martwéj rzeczy dopuścić się niemożna, ale spędzenie go jest przestępstwem uszkodzenia matki. 2) Arystoteles i Peripatetycy pierwsi zauważyli, że odrzucić bezwarunkowo życie płodu jest niemożebnem, płód w dalszych miesiącach ciąży robi poruszenia, oczewiście więc żyć musi. Rozróżnili więc płody żyjące, foetus animatus, od nieżyjących. Względnie do płci płodu zauważyli, że męzkie płody wcześniéj żyć zaczynają bo w dni 40 po poczęciu, żeńskie zaś w dni 60, 70, 80. W Wiekach Średnich szczególniéj w prawie kanonicznem rozpowszechnione zostało zdanie Świętego Augustyna będące w zgodności ze zdaniem Arystotelesa; Augustyn mylnie pojął

Pismo Święte. W części I decreti distinctio 5, powtórzony jest przepis dekalogu a raczéj 3 księgi Mojżesza (Leviticus), zabraniający wstępu do świątyni kobietom, które urodziły chłopca przed 40 a dziewczynkę przed 80 dniami. Glossa tak objaśnia: „quia tot diebus (40) mortuus est infans ante infusionem animae, sed foetus foemineus 80 diebus," z dodatkiem na marginesie „anima maribus citius infunditur quam foeminis." Glossa do prawa rzymskiego l. 4, Dig. 47, 11; przy słowach: „temporale exilium," dodaje: „ante 40 dies, quia antea non erat homo; postea de homicidio tenetur secundum legem Mojsis, v. l. pompejam.

Przyczyny tego rozróżnienia płci co do czasu poczęcia zrozumieć niemożna, niepoznawszy ówczesnego stanu medycyny i nauk przyrodzonych. Zasada naznaczająca pewne terminy do życia dla płodu jest mylną, ale usprawiedliwienie jéj może być mniéj lub więcéj trafne i na pozór przynajmniéj z wymaganiem nauki i zdrowego rozsądku zgodne. Tymczasem i w daleko późniejszéj epoce, bo w wieku XVIII spotykamy się ze zdaniem w tym przedmiocie które mimowolny uśmiech na usta wywołuje. Czechowicz (praktyka krym. str. 90), tak odpowiada na pytanie dlaczego płód męzki prędzéj żyć zaczyna, aniżeli żeński: „To pochodzi z zimna lub ciepła matki, ale lepsza lubo podobna powyższéj zdaje się racya: bo płód męzki poczyna się ex semine callido, na prawéj stronie matricis która jest ciepłą. Płód zaś białogłowski na lewéj stronie która jest zimną i ze krwie zimnéj. Zimna zaś rzecz leniwa jest w operacyi swojéj, ciepła zaś prędka, i dlatego virtus formativa w jednym nasieniu prędzéj członki organizuje, aniżeli w drugim."

Do téj saméj kategoryi należy zdanie Hippokratesa, który uważał płód za żywy, gdy ciało organicznie się zrosło i stanowiło zupełne ciało ludzkie.

3) Najnowsza nauka medycyny ustaliła zdanie, że płód od chwili poczęcia jest żywym, i że w każdym stanie brzemienności zrządzenie spędzenia płodu jest zawsze rodzajem zabójstwa. W pierwszym miesiącu brzemienności, ciało nie jest

jeszcze dokładnie sformowane, ale przedstawia się w kształcie podłużnym nieco, podzielone na dwie główne części: głowę i tułów; głowa odznaczona jest małem wklęśnięciem odpowiedniem szyi, tułów zaś nieprzedstawia żadnego rozdziału członków stanowi jednolitą massę. W płodzie znajduje się już serce składające z przedkomórka i komórki a słabe i pukające uderzenia przy uwadze dostrzedz się dają. To więc jest oznaką życia w płodzie (Kunze d. Kindermord. str. 10).

Przyjąwszy za pewnik naukowy, że płód żyje od samego poczęcia, stawiamy pytanie, czy uwzględniać nienależy wieku płodu przy karaniu tego przestępstwa? Zasadą jest, że zdolność do dalszego życia niepowina być braną pod uwagę w zabójstwach ludzi już urodzonych, spędzenie płodu jest również zabójstwem płodu jeszcze wewnątrz matki żyjącego, ztąd w spędzeniu płodu wiek jego, t. j. czas brzemienności uwzględnionym być niepowinien, i karać trzeba zarówno spędzenie i zniszczenie płodu zaledwie poczętego, jak też dobrze rozwiniętego i mogącego żyć po wyprowadzeniu z łona (od 7-go miesiąca). Widzieliśmy jednak, że przy uzasadnianiu mniejszéj ważności spędzenia płodu odnośnie do zabójstwa, jako jeden z powodów przytoczoną została niepewność przyszłego życia zewnętrznego płodu, bo wiele przeszkód zniszczyć może tę nadzieję życia samoistnego; czyby więc przy karaniu nie wziąść na uwagę wieku płodu któryby wskazywał na większe lub mniejsze prawdopodobieństwo życia, ztąd na większą lub mniejszą karygodność? Pomimo to obstawać należy przy pierwszéj zasadzie, która jest ogólną dla zabójstwa; prawdopodobieństwo życia płodu rozwiązane było w stosunku do już urodzonego człowieka, z tego zaś nie wypływa, aby czynić trzeba rozróżnienie w samem tem prawdopodobieństwie życia płodu ze względu na wiek jego.

Jeżeli płód jest przedmiotem przestępstw spędzenia płodu, powinien mieć ogólne warunki przedmiotu zabójstwa, a więc być żywym *jeszcze.* Nie będzie przestępstwa spędzenia płodu, jeżeli ten był już nieżywy w łonie matki, a tylko przez użycie środków spędzających wyprowadzony zeń został. Nie

będzie też usiłowania dla téj saméj przyczyny, dla któréj niemoże być zabójstwa ani jego usiłowania, gdy przedmiotem jest trup, t. j. dla nieodpowiedniości zupełnéj przedmiotu przestępstwa. O tyle będzie przestępstwem, o ile matka poniosła uszczerbek na zdrowiu.

Podobnież nie będzie przestępstwa ani usiłowania (del. putativum) gdy sprawca działał w przekonaniu błędnem o brzemienności kobiety (respective swojéj) zużył środków gwałtownie spędzających, a brzemienności rzeczywiście niebyło. Będzie tylko odrębne przestępstwo uszkodzenia kobiety, gdy sprawcą spędzenia była osoba trzecia, a uszkodzenia wywołane zostały użyciem tych środków. Carrara (l. c. § 1,253) cytuje wypadek jaki miał miejsce w Saksonii w r. 1832: ukarano sześciu miesiącami więzienia dziewczynę, która mylnie sądząc, że jest brzemienną użyła środków spędzenia płodu. Powodem takiego wyroku, mówi Carrara, było zapewne to, że kobietę samą uważano za przedmiot przestępstwa i że Kod. Saski jest skłonny do karania saméj woli występnéj.

§ 2. Działanie za pomocą środków gwałtownych których skutkiem jest śmierć płodu.

Środki spełnienia tego przestępstwa ująć się dadzą w trzy kategorye: 1) środków mechanicznych; 2) chemicznych; 3) moralnych (Carmignani: Elementi, str. 271).

1) Mechaniczne są te, które nie przez wewnętrzną swą siłę i skład chemiczny, wewnętrzne własności, ale za pomocą działania zewnętrznego i przez siłę zewnętrzną spędzenie płodu powodują. Tu należą: wszelkie uderzenia w łono kobiety brzemiennej narzędziem tępem, albo rany cięte i kłóte zadane w macicę narzędziem ostrem lub kłójącem. Uderzenia zdarzają się zwykle w bójkach i najczęściéj zadawane są bez zamiaru spędzenia płodu, zawsze przez osoby trzecie, nigdy prawie przez samę kobietę brzemieną, Przeciwnie rany zadawane w macicę, wykazują zamiar spędzenia płodu, zadawane być mogą i przez

samą kobietę, a gdy przez trzecie osoby, to zawsze prawie za zezwoleniem kobiety.

W Berlinie zdarzył się przed kilku laty wypadek spędzenia płodu, który pociagnął ze sobą niebezpieczną chorobę brzemiennéj. Czeladnik krawiecki chciał za zezwoleniem kochanki uwolnić ją od skutków miłości swéj, a za środek użył nożyc krawieckich, sądząc, że przedmiot tak użyteczny w jego zajęciu, i tu mu równe przysługi odda; usiłował nożycami pociąć płód znajdujący się w macicy, aby zapobiedz dalszemu rozwojowi i wyprowadzić go kawałkami. Ale przy téj operacyi krawiecko-chirurgicznéj uszkodził niebezpiecznie macicę i spowodował chorobę, która o mało nie zakończyła się śmiercią.

2) Chemiczne (fizycznemi nazwane przez Carmignaniego) środki są to środki lekarskie które działają zażyte wewnątrz wiele jest lekarstw podobnych, które w oczach gminu uchodzą za spędzające płód, a są najczęściéj jakąś niewinną albo co najmniéj bezskuteczną mięszaniną. Jeżeli bowiem środek wewnętrzny powoduje rzeczywiście spędzenie płodu, sprowadza prawie zawsze śmierć kobiety brzemiennéj. (Carmignani: Elementi str 271).

3) Środki moralne, głównie przestrach, groźba które tak silnie działać mogą na kobietę brzemienną, iż powodują spędzenie płodu; macica bowiem jest organem nerwowym, nader drażliwym, który pod wrażeniem przestrachu nerwowo się kurczyć może i spowodować wypchnięcie płodu na zewnątrz. Opowiadają, że greckie kobiety ciężarne przerażone widokiem Eumenid na przedstawieniu tragedyi Aschylesa pod tym tytułem, wszystkie poroniły. Jest rzeczą jasną, że środki moralne spędzenia płodu używane być mogą tylko przez osoby trzecie a nie samą kobietę. Zwykle niema tu winy osób trzecich a tembardziéj spędzenia płodu. Zdarzyć się jednak może wypadek umyślnego spędzenia płodu skutkiem przestraszenia kobiety brzemiennéj, i dlatego chcąc być ścisłym środków tych w wyliczeniu pominąć niemożna.

4) Działanie za pomocą wyżéj wymienionych środków powinno mieć za skutek śmierć a raczéj zniszczenie płodu. Śmierć ta jest koniecznym warunkiem do zupełnéj istoty przestępstwa spędzenia płodu potrzebnym. Ci co istotę przestępstwa tego widzą w samem spędzeniu, czynią to niewątpliwie dla tego, że spędzenie ma *zwykle* śmierć za skutek. Zawsze jednak potrzeba aby śmierć nastąpiona była w związku przyczynowym ze środkiem płód spędzającym. Gdyby płód skutkiem użytych gwałtownych środków z łona wyprowadzony, ale następnie dopiero skutkiem innych zewnętrznych okoliczności zniszczony został; albo gdyby płód spędzony był już dostatecznie dojrzały aby się przy życiu utrzymać, i rzeczywiście w danym razie żyje zdrowo, w obu tych wypadkach mieć będziemy przestępstwo chybione spędzenia płodu, ale nie przestępstwo całkowite i dokonane.

Usiłowanie będzie wtedy, gdy użyte środki były odpowiednie, a tylko w skutek wcześnie podanéj pomocy lekarskiéj lub okoliczności przypadkowych, środek użyty spędzenia nie wywołał. Co do karygodności usiłowania stawiano w nauce pytanie, czy należy karać je i czy kara sama nie będzie większem złem aniżeli niekaranie? Ze stanowiska polityki kryminalnéj postawić należy zasadę niekarania usiłowań spędzenia płodu, dla społeczeństwa bowiem żadna niewynikła szkoda, płód żyje i stanie się kiedyś człowiekiem. Oskarżenie zaś o usiłowanie spędzenia płodu, sprawia zgorszenie publiczne i spokój rodziny niszczy na zawsze. Processy takie zwykle skandaliczne, doprowadzają najczęściéj do uniewinnienia dla trudności dowodów (Carrara l. c. § 1,268, 9). Porównywając przeto korzyści i niekorzyści jakie dla społeczeństwa z niekarania usiłowania spędzenia płodu wyniknąć mogą, przychodzimy do przekonania, że niekorzyści o wiele są mniejsze, prawie żadne, a korzyści znaczne

Śmierć więc płodu jest koniecznym warunkiem istoty przestępstwa spędzenia płodu, i wtedy tylko pełną karę prawem na to przestępstwo postanowioną wyrzec można. Inne także wzglę-

dy wpływają na stopień karygodności: wszystkie nowsze kodeksy uczyniły ją zależną od tego, czy i jakie uszkodzenia brzemienna kobieta poniosła; najwyższa zaś kara postanowioną będzie wtedy, gdy śmierć kobiety w skutek użytych gwałtownych środków nastąpi. Tak też stanowi kodeks kar głównych i poprawczych.

ODDZIAŁ V.

Karygodność spędzenia płodu.

Dawne prawodastwa różne stanowiły kary stosownie do tego, czy płód był żywy lub nie: w pierwszym razie kara śmierci; w drugim kara dowolna według uznania sędziów. Co do prawodastw nowszych:

I) *Code Pénal* w art. 317 zreformowanym w roku 1832 stanowi: ,,kto za pomocą pokarmu, napoju lub lekarstwa, przez czyny gwałtowne lub w jakikolwiek inny sposób spędzi płód kobiecie ciężarnéj, *czy to za jéj zezwoleniem lub bez takowego*, ukarany zostanie ciężkiemi robotami do lat 20. *Ta sama kara* na kobietę która sama sobie płód spędziła." Niestosownem jest zrównanie w karze wypadków tak różnych spędzenia płodu przez trzeciego i samą kobietę, dla czego? to już wytłomaczone zostało; również nagannem jest nieuwzględnienie zezwolenia. ,,Gdy płód spędzili: lekarz, akuszerka, aptekarz, kara ciężkich robót na czas nieograniczony,"

II) *Prawodawstwa Niemieckie. Allgemeines Landrecht* §§ 985—990. Mieści dwojakiego rodzaju rozporządzenia; 1) § 985: kobiety używające wewnętrznych i zewnętrznych środków spędzających płód chociaż bez skutku, karane będą więzieniem od 6 miesięcy do roku. § 986: Gdy płód spędzony w pierwszych 3-ch tygodniach: kara więzienia od 2 do 6 lat; gdy po 30-stym tygodniu: więzienie od 8 do 10 lat. 2) Gdy spędzenie płodu przez 3-go bez wiedzy i woli brzemiennéj nastąpiło, więzienie od lat 10 do czasu nieograniczonego

Kodeks Pruski z 1851 r. §§ 181, 2. Jeżeli sprawczynią jest sama kobieta brzemienna, kara więzienia od 2-ch do 5-ciu lat. Gdy zaś sprawcą jest trzeci działający za zezwoleniem brzemiennéj kobiety np. gdy ta ostatnia podmówi kogoś do spędzenia sobie płodu, ta sama kara więzienia.

Za spędzenie płodu bez zezwolenia, więzienie od 5 do 20 lat. Jeżeli ze spędzenia płodu wynikła śmierć kobiety, więzienie na czas nieograniczony.

Kodeks Bawarski 1813 roku art. 172, 3. Do istoty przestępstwa niewymaga pewności, że środki gwałtowne śmierć lub przedwczesny poród sprowadziły, ale tylko: 1) aby kobieta porodziła przedwczesne lub nieżywe dziecko; 2) aby jej przedtem zadane były środki wewnętrzne lub zewnętrzne, które przedwczesny poród lub śmierć sprowadzić *mogą*. (Spangenberg, N. Art. t. II). Niepewność i trudność udowodnienia związku przyczynowego, zniewoliła zapewne prawodawcę do postawienia tego domniemania, które w większéj ilości wypadków sprawdza się zwykle. Kara domu roboczego od 4 do 8 lat. Nieuwzględniony wypadek gdy bez zezwolenia kobiety ktoś trzeci spędzenie płodu spowodował. *Kodeks Badeński z 1845 r.* w § 251 skazuje na dom roboczy od 6 miesięcy do 6 lat.

Kodeks Austryacki § 131: Staje się winnym spędzenia płodu ten, kto jakimkolwiek przedmiotem bez zezwolenia i wbrew woli kobiety brzemiennéj, spowoduje lub usiłować będzie spędzenie płodu. § 137: Winny tego przestępstwa ukarany zostanie więzieniem warownem od roku do lat 5. Jeżeli przez to życie matki było w niebezpieczeństwie lub zdrowie zostało uszkodzone, więzienie od lat 5 do 10. § 128, 129: Jeżeli kobieta sama sobie płód spędzi, będzie karaną: za usiłowanie więzieniem od 6 miesięcy do roku; za dokonanie więzieniem ciężkiem od roku do 5 lat. Ta sama kara co na kobietę, spada na męża będącego jéj wspólnikiem.

III) *Prawodastwa Włoskie. Kodeks Neapolitański* artykuł 395 i 6, rozbiera wypadki, gdy trzecia osoba płód spędza. Jeżeli to czyni za zezwoleniem kobiety brzemiennéj, re-

legacya, gdy bez zezwolenia, więzienie. Jeżeli śmierć kobiety wynikła a spędzenie płodu było za jéj zezwoleniem, więzienie z kajdanami od 3 do 4 stopnia. Art. 398: Gdy przestępstwo chybione spędzenia płodu: kajdany od 2 do 3 stopnia. Gdy kobieta sama sobie płód spędziła, kara relegacyi. Art. 397: kary powyższe zastosowane będą w wyższym stopniu do lekarzy, aptekarzy, akuszerek, którzyby płód spędzili.

Kodeks Sardyński art. 501: karze relegacyą do lat 10 spędzenie płodu za zezwoleniem kobiety brzemiennéj; wbrew jéj woli, do lat 20.

Kodeks Toskański art. 321: Na kobietę która sama sobie płód spędziła więzienie do lat 7; na obcego działającego ze zezwoleniem do lat 10 (art. 322); bez zezwolenia do 15 (a. 323). W razie gdy motywem spędzenia płodu przez samą kobietę brzemienną dokonanego była obawa, złego obchodzenia się ze strony rodziców, męża i t. p. (sovrastanti sevizie), kara zmniejszona do lat 5. Najsurowszym z kodeksów włoskich był kodeks Modeński z 1814 r., który spędzenie płodu karał śmiercią.

IV) *Kodeks Hiszpański i Brazylijski* *Kodeks Hiszpański* mieści trojakiego rodzaju przepisy (Pacheco: Koment. do art. 337, 8, 9) t. j. 3 kategorye spędzenia płodu: 1) spędzenie płodu przez samą kobietę brzemienną (art. 339), z obawy wstydu, najłagodniéj karane, bo karą więzienia poprawczego; bez tego motywu, lub gdy zezwala aby jéj ktoś trzeci płód spędził, kara surowsza prision dyor (art. 339, ust. I). 2) Gdy osoby trzecie lecz za zezwoleniem kobiety płód spędzają, kara taż sama co na kobietę która spędza płód nie dla ukrycia wstydu t. j. prision menor (art. 337, ust. 3). Jeżeli osoby trzecie działają bez zezwolenia kobiety, to prawodawca rozróżnia znowu: a) spędzenie płodu połączone z czynami gwałtownemi na osobie brzemiennéj kobiety, i wtedy kara: reclusion temporal. b) bez tych czynów: prision mayor (a. 337, ust. 1, 2). 3) Spędzenie płodu nastąpiło przez umyślne ale nie w zamiarze spędzenia, uderzenie. Art. 338: „Será castigado con prision correcional

el aborto occasionado violentamente, quando no haya habido proposito de causarlo." (więzienie poprawcze za nieumyślne spędzenie płodu).

Przepisy Kodeksu Hiszpańskiego są wyczerpujące, kary łagodne i odpowiednie sprawiedliwości. Wyraźne, jak przy dzieciobójstwie, wymienienie motywu wstydu jest godnem pochwały; ta bowiem okolicznośc łagodząca zdarza się najczęściéj przy spędzeniu płodu przez matkę. Konsekwentniejszy jest w tym względzie od innych kodeksów jak np. kodeksu obowiązującego, który mówiąc o spędzeniu płodu niewymienia motywu wstydu i obawy, jakto czyni w art 923 i 932.

Kodeks Brazylijski art. 199: Spowodować spędzenie płodu ciężarnéj niewieście za zezwoleniem: kara, więzienie od roku do lat 5. Art. 200: Podawać napoje spędzające płód ze świadomością, chociaż skutek nienastąpi kara: wieża z robotą od 2 do 6 lat. Milczy o kobiecie przestępczyni.

V) *Kodeks Polski z 1818 i Kod. kar głów. i popr.* Pierwszy traktuje o spędzeniu płodu nie łącznie z zabójstwem, ale w osobnym dziale 15, art. 129, 130, 1. Do istoty przestępstwa wymaga samego spędzenia, niemówiąc wyraźnie o śmierci (a. 129): Spędzenie płodu jest zbrodnią gdy kto: a) bez zezwolenia niewiasty ciężarnéj, płód jéj spędzi, a zarazem uszkodzi zdrowie lub postawi w niebezpieczeństwie życia. b) albo gdy kto bez uszkodzenia lecz w złym zamiarze lub dla zysku płód spędzi, chociażby na to zezwoliła kobieta. Kara: więzienie ciężkie od 3 do 10 lat, t. j. tak jak za dzieciobójstwo z opuszczenia.

O spędzeniu płodu jako występku mówi kodeks w dziale VIII księgi II „o występkach przeciwko bezpieczeństwu życia" art. 321—2: Kto za wiedzą i zezwoleniem kobiety brzemiennéj płód jéj spędzi bez zrządzenia uszczerbku na zdrowiu, poniesie karę zamknięcia w domu poprawy od roku do 3-ch lat. Za usiłowanie bez zrządzenia uszczerbku na zdrowiu, dom poprawy od dni 8 do miesięcy 3-ch, lub w razie okoliczności obostrzających od 3 ch miesięcy do roku.

Kodeks Kar Głównych i Poprawczych art. 933—4—5. Na podobieństwo innych kodeksów mówi osobno o spędzeniu

płodu przez trzecią osobę, a osobno gdy przez samą kobietę brzemienną. Spędzenie płodu przez osobę trzecią za wiedzą i zezwoleniem kobiety, daleko łagodniéj karane od wypadku w którym zezwolenia niebyło, kara ta sama prawie co na kobietę któraby sobie płód spędziła, t. j kara osiedlenia na Syberyi; tylko że trzecie te osoby wysłane są do odleglejszych gubernii Syberyjskich, a obostrzenia tego niema względem kobiety sprawczyni. Spędzenie płodu za zezwoleniem i przez samą kobietę, traktowane jest w jednym artykule 934, a to zapewne dla podobieństwa kary.

Błądzi prawodawca niewymieniając tu motywu wstydu i obawy tak jak to uczynił przy dzieciobójstwie; a przecież w większéj ilości wypadków istnieje, a działa tem silniéj, że płód w mniemaniu powszechnem nie jest prawie człowiekiem, i że większe prawdopodobieństwo uniknięcia hańby skłania kobietę do spędzenia płodu. Prawodawca powinien był naśladować przepis kod. hiszpań. art. 339. W razie gdy taki będzie motyw sprawczyni, kara osiedlenia zdaje się za surową i nieodpowiedną, bo poprawa moralna kobiety staje się niemożliwą pod wpływem stosunków w jakich postawioną zostaje.

W art. 993 osobno rozbierany jest wypadek spędzenia płodu przez trzeciego, bez wiedzy i zezwolenia brzemiennéj niewiasty. Kara jest tu surowszą i słusznie, bo przedmiot przestępstwa jest podwójny: kobieta i płód. Karą zwyczajną są roboty ciężkie w fabrykach od 4 do 6 lat. Tylko w tym artykule dopuszczone jest istnienie okoliczności obciążających t. j. ciężkiego uszkodzenia kobiety: i wtedy kara od 6-ciu do 8-iu lat więzienia, lub śmierci. Według nas źle postępuje kodeks ograniczając okoliczności obciążające tylko do spędzenia płodu bez wiedzy i zezwolenia kobiety; i w razie zezwolenia istnieć mogą te okoliczności, bo zezwolenie nie odbiera czynowi charakteru przestępnego. Dla tego lepsza by była redakcya kodeksu, gdyby materya o spędzeniu płodu traktowaną była w 3-ch kategoryach. I) Spędzenie płodu bez wiedzy i zezwolenia niewiasty, okolicznościami obciążającemi są: a) uszkodzenie ciężkie, b) śmierć kobiety, c) charakter podmiotu: lekarz

i t. p.. II) Spędzenie płodu lecz za zezwoleniem kobiety; kara łagodniejsza; te same okoliczności obciążające, ale wpływ ich złagodzony zezwoleniem. III) Podmiotem jest sama kobieta i ta działa 1) z motywu wstydu i obawy, 2) bez tych okoliczności łagodzących.

ROZDZIAŁ 3.

Porzucenie.

Porzucenie nie jest zabójstwem w właściwem znaczeniu, ale tylko przestępstwem dla życia ludzkiego niebezpiecznem; nie polega na odjęciu życia. Dla tego też w krótkości i pobieżnie przejdziemy teoryę o porzuceniu i przepisy obowiązujących prawodastw. Mówić o porzuceniu będziemy jedynie pragnąc wyczerpać całość przestępstw przeciwko życiu skierowanych, co nie przesądza o tem aby było zabójstwem. Co do prawodawstw: jedne zaliczają spędzenie płodu do przestępstw przeciwko życiu. np. art. 131 kodeksu saskiego, bawarski 174, hanowerski 239 Wirtembergski 256 Bruńświcki 156. Inne do przestępstw przeciwko bezpieczeństwu życia i zdrowiu, i tu należy Algem. Landr. § 669. Inne znów tworzą osobną kategoryę przestępstw np. kodeks austryacki § 57 i 149. W Heski tytuł 34, Badeński tytuł XIV. Kodeks obowiązujący w dziale I rozdziale V art. 987 etc.

Przedewszystkiem wyróżnić musiemy w porzuceniu dwa jego rodzaje a to ze względu na przedmiot tego przestępstwa: 1) porzucenie dziecka; 2) porzucenie innych osób rady sobie dać niemogących a więc chorych, kalek, a względem których miało się pewne specyalne obowiązki do czuwania. Krótko o niem powiemy.

ODDZIAŁ I.

Porzucenie dzieci.

§ 1. Historya.

Porzucenie dzieci idzie w historyi równolegle z przestępstwem dzieciobójstwa. W starożytności wszystkich ludów za-

bijanie dzieci i jak porzucanie niebyło przestępstwem ale raczéj panującym obyczajem. I dziś jeszcze w Chinach porzucanie dzieci na wielką odbywa się skalę, nie jest prawem zakazane, a ubodzy i liczną jak zwykle obarczeni rodziną. Chińczycy, nierobią sobie skrupułów porzucając zbyteczne im dzieci. W Grecyi Platon i Arystoteles radzili porzucać słabe i ułomne dzieci, z których niemogli się stać użyteczni dla kraju obywatele. Pliniusz radzi ten środek porzucenia dla umniejszenia zbyt wielkiéj ludności, dla za pobieżenia przeludnieniu. W państwie Rzymskiem władza ojca rodziny dawała jusvitae et necis nad dziećmi; z początku ograniczona pewnemi formami przez Romulusa, potem wybiła się z krępujących ją przepisów i stała się nieograniczoną,—aż wreszcie pod wpływem postępowych idei czasu ścieśnianą powtórnie być zaczęła i nareszcie zniesioną zupełnie została.

Konstantyn W. dozwolił rodzicom biednym sprzedawać swe dzieci, ale tylko nowonarodzone: sanguinolentes, i których wyżywić niebyli wstanie: zniósł jednak jus vitae et necis. Następnie trzéj Cesarze: Valens, Valentynian i Gracyan pierwsi zagrozili karą porzucenie dziecka: Const. 2. Cod. VIII. 52. „Unusquisque sobolem suam nutriat; quod si exponendam putaverit, animad-versioni quae constituta est subjacebit." Była więc tylko w takim razie: poena extraordinaria (Spangenberg N. Art. III. U germanów porzucanie dzieci było szczególniéj w czasach pierwotnych panującym obyczajem; o porzuceniu niema wzmianki w Rechtsbuchach, tylko w Cod. Visigothorum chociaż to może późniejszy dopisek. Nie stanowią kary za to przestępstwo, ale mówią jedynie o wypadku, gdy znalezionego dziecka rodzice odebrać niechcą, i wtedy bannicya.

Chrześciańśtwo dopiero zmieniło zupełnie zapatrywania na to przestępstwo i uznało je za takie. Że w średnich wiekach szczupłe znajdują się wskazówki co do porzucenia dziecka, jego karygodności, to tłómaczy się tem, że przestępstwo to zaliczano do dzieciobójstwa, bo spełniane bywało najczęściéj przez matkę na nieprawych dzieciach.

Prawo kanoniczne cap. unic. X. de infant. et languid. expositione V. II, porzucenie dziecka porównywa z zabójstwem.

Constitutio Bambergensis art. 157 wychodzi z przypuszczenia że matka opuściła swe nieprawe i nowonarodzone dziecię i gdy umarło było dzieciobójstwo, gdy nie, kara była dowolną na ciele (an Leib).

Constit. crim. Caroliną inaczéj stanowiła: mówi tylko o matce i to o prawéj (Hälschner l. c. str. 123). Marezoll (Criminalrecht § 111) przeciwnie twierdzi, że mówi o wstępnych jako przedmiocie, a o matce tylko jako o najczęstszym ale nie wyłącznym przedmiocie. Carolina nie stanowi kary śmierci nawet w razie śmierci dziecka porzuconego. Jako stanowczy moment dla istoty tego przestępstwa uważa Carolina motyw: „Item so ein weib ir kind, *umb dass sie des abkum*, von ir legt."......

Carpzov: practica rerum crim. quaest. 8—12. Dzieciobójstwo zalicza do parricidium a jako jego poddziały uważa: porzucenie dziecka i spędzenie płodu. Wyszczególnia następujące wypadki: 1) porzucenie w zamiarze zabicia dziecka i ten zamiar uwieńczony skutkiem, tu poena parricidii; 2) porzucenie w miejscu umyślnie na ten cel obranym i w zamiarze aby było znalezione i wychowane, a śmierć wynikła: kara relegacyi. 3) porzucenie w celu pozbycia tylko dziecka i skutek osiągnięty, bo dziecię znalezione i wychowane zostało; tu proponuje Carpzov karę dowolną.

Poźniejsi autorowie weszli na lepszą drogę w zapatrywaniu na porzucenie dziecka, uważając je nie już za rodzaj parricidii ale za odrębne przestępstwo.

§ 2. Pojęcie i istota przestępstwa porzucenia dziecka.

Winnemi porzucenia dziecka stają się wszyscy wstępni, którzy swoich zstępnych niemogących się obejść bez opieki i starań będąc do tychże prawem natury i ludzkiem zobowiązani, przeciwprawnie choć nie w zamiarze zabicia ale tylko

pozbycia się ich, w miejscu takim porzucają, w którem też dzieci nie są wystawione według mniemania sprawcy na niebezpieczeństwo życia, ale mogą być tylko znalezione i wychowane.

Porzucenie dziecka odgraniczyć należy od pokrewnych mu pojęć: ojcobójstwa i dzieciobójstwa i wskazać co właściwie w obręb pojęcia tego przestępstwa wchodzi, czyli z jakich cech i warunków składa się szczególna istota przestępstwa porzucenia dziecka.

I) *Przedmiotem porzucenia dziecka* są rodzice i wstępni obojéj płci, na których ciąży obowiązek wyżywienia dziecka; porzucenie dziecka przez osoby niemające obowiązków do pieczy nad dzieckiem, a nawet i zobowiązane do tego popełniają inne aniżeli porzucenie przestępstwo t. j. w miarę rezultatu albo zabójstwo, albo uszkodzenie na zdrowiu. (Hälschner str. 124). Zważać bowiem trzeba na miłość rodzicielską i wstępnych do swych zstępnych. Przeciwnie Hefter (Lehrbuch str. 212) za przedmiot uważa wszystkich mających jeszcze obowiązki do czuwania i starań nad dzieckiem. Prawodawstwa różnie się zapatrują w tym względzie: większa ich część niesłusznie postępuje nieograniczając pojęcia porzucenia do samych tylko wstępnych, a najdaléj pod tym względem idzie kodeks austryacki który w § 179 w porównaniu z § 376 i 378, uważa porzucenie za przestępstwo które przez *każdego* spełnionem być może. Przeciwnie Allgem. Landrecht § 969 za podmiot uważa tylko matkę.

Z liczby podmiotów wyróżnić należy matkę naturalną, która swe nieprawe i nowonarodzone dziecię dla ukrycia hańby porzuca; uwzględniony być powinien motyw sam przez się szlachetny który tylko matka nieprawego dziecięcia mieć może. W tym razie porzucenie dziecka znacznie łagodniéj karane być winno. Tak czyni kod. badeński w § 265, podający za okoliczność łagodzącą, iż matka porzuciła swe nieprawe i nowonarodzone dziecię.

II) *Przedmiotem porzucenia jest dziecię* niemogące sobie samo dać rady, (ein hilfloses Kind), które nie jest w stanie

dać wiadomości o swem przyjściu na świat. Z natury celu wynika, aby dziecię nazwiska rodziców wskazać niebyło w stanie. Zwykle prawodawstwa określają wiek dziecięcia jako przedmiotu porzucenia; niektóre jednak tego nie czynią i to słusznie, bo oznaczenie wieku pozostawić należy ocenieniu sędziego w każdym danym wypadku a przez to uniknie się wielu niesprawiedliwości i niekonsekwencyi. Prawo pruskie § 183) wymaga również w art. 987 aby dziecię porzucone lub opuszczone miało mniéj jak lat 7. Kodeks kar głównych i poprawczych wymaga również w art. 987 aby dziecię porzucone lub opuszczone niemiało więcéj jak lat 7. Jednakże takiéj samej karze poddaje porzucenie lub opuszczenie dziecka więcéj jak 7 lat mającego, lecz niemogącego sobie zapewnić utrzymania: jest to niesłuszne rozszerzenie pojęcia porzucenia. Kodeks rozróżnia jeszcze dzieci do lat 3 i więcéj mające, i w pierwszym razie karę surowszą stanowi.

III) *Najgłówniejszym i podstawowym* warunkiem różniącym porzucenie od ojcobójstwa i dzieciobójstwa, jest zamiar sprawcy, który w porzuceniu polega jedynie na chęci pozbycia się dziecka, uwolnienia od obowiązków i trudów wychowaniu towarzyszących. (Hefter l. c. str. 213). Zamiar ten powinien być widocznym z czynności przestępcy, z rodzaju miejsca w którem dziecię porzucono, tak aby rozumem zwyczajnym obdarzony człowiek mógł uznać miejsce za niezagrażające życiu dziecka. Porzucający działać powinien w przekonaniu, że dziecię znalezionem i wychowanem zostanie, bo inaczéj byłby dolus alternativus occidendi i czyn przeszedłby do kategoryi ojcobójstwa lub dzieciobójstwa.

Zważać należy głównie na mniemanie sprawcy a nie sposób porzucenia: 1 porzucenie nastąpić może w bardzo uczęszczanem i wcale bezpiecznem miejscu, które jeknak w przekonaniu sprawcy za niebezpieczne dla życia porzuconego dziecka uważać należy, i wtedy dopuszcza się usiłowania lub rzeczywistego zabójstwa. 2) albo też przeciwnie uważa miejsce to zapewne, bezpieczne a tymczasem jest ono nader niebezpie-

cznem, mimo to winnym się stanie tylko porzucenia dziecka (Marezoll: Criminal. § 111).

Temme: Handbuch des preussichen Crim. Recht. str. 208 i 210: ,,porzucenie dziecka (Kinderaussetzung) jest właściwie rodzajem dzieciobójstwa dla szczególnego sposobu wykonanania w ustawie wyróżnionym. Ma wszystkie warunki dzieciobójstwa a gdy z nich brak którego jest ojcobójstwem. Szczególnym rodzajem porzucenia dziecka jest wystawienie go w obranym na ten cel miejscu, i w ten sposób, iż zeń widnieje zamiar aby życie dziecka utrzymać. Czyn ten dla łączącego się z nim niebezpieczeństwa w jakiem życie dziecka pozostaje, jest przestępstwem; ma wszystkie rekwizyty dzieciobójstwa oprócz zamiaru zabicia i to właśnie jest powodem, że go za gatunek dzieciobójstwa uważać niemożna."

IV) *Przestępstwo porzucenia* dziecka jest dokonane wraz z rzeczywistem porzuceniem, opuszczeniem, samo porzucenie wypełnia pojęcie przestępstwa; niepotrzeba aby śmierć dziecka nastąpiła, ale aby nastąpić mogła w razie gdyby ktoś dziecka nieznalazł i niewychował.

Z tych dwóch ostatnich warunków ułożyć się dadzą następujące kombinacye:

I) Porzucenie nastąpiło od samego początku cum animo occidendi i spełnione wśród okoliczności życiu niebezpiecznych. Niema wtedy samodzielnego postępstwa ale w miarę nastąpionego rezultatu będzie: 1) albo a) parricidium gdy dziecię jest starsze albo b) infanticidium gdy dziecię jest nowonarodzone. 2) albo gdy śmierć nienastąpi: a) usiłowanie parricidii b) usiłowanie infanticidii.

II) Porzuceniu dziecka przewodniczy tylko zamiar pozbycia się go, animus abdicandi, a wraz z nim trudów wychowania i wyżywienia; tu rozróżnić trzeba: 1) albo porzucenie jest przypadkowym powodem (causa occasionalis) nastąpionéj śmierci, tu mięszane przestępstwo umyślnego wystawienia czyli porzucenia i nieumyślnego zabójstwa, (Hefter l. c. str. 214). 2) Dziecię według zamiaru sprawcy zdrowo i przy życiu zna-

lezione zostało i wychowane, i tu właściwe przestępstwo porzucenia dziecka.

§ 3. Karygodność porzucenia dziecka.

Przy stanowieniu kary zważają prawodawstwa na różne towarzyszące porzuceniu okoliczności, jako to: mniejszą lub większą niebezpieczność miejsca, czasu, w którym porzucenie nastąpiło, bo wtedy przypuszczenie zamiaru pozbawienia dziecka życia staje się prawdopodobniejszem; dalej na rezultat porzucenia: czy zeń śmierć lub uszkodzenie i jakie wyniknęło. Prawodawstwa w §§ odpowiednich (a we wstępie wymienionych) karzą zwykle więzieniem, domem poprawy, roboczym lub aresztem; a maximum tych kar nieprzenosi w niemieckich prawodawstwach lat 10-ciu. Prawo pruskie np: karze porzucenie dziecka więzieniem od 3-ch miesięcy do 5 lat, stosownie do większego lub mniejszego niebezpieczeństwa na jakie życie ludzkie wystawione było; zważać każe na stosunek osób do siebie, na motyw działania. Gdy z porzucenia śmierć wynikła, wtedy kara podnosi się do lat 10 więzienia.

Kodeks kar głównych i poprawczych art. 987 do 992 włącznie. Przy stanowieniu kar zważa na 2 okoliczności 1) niebezpieczność miejsca i okoliczności porzuceniu towarzyszących i 2) wiek dziecka. Za podmiot uważa rodziców i wszystkie osoby które z powołania lub przyrodzonego obowiązku powinny były mieć o dziecku staranie, niezgadza się przeto z naszą definicyą. 1) Największa kara, gdy porzucenie w takiem miejscu i okolicznościach nastąpiło, w którem podług wszelkiego prawdopodobieństwa niemożna się było spodziewać aby dziecię znalezione i wychowane zostało, a także gdy dziecię trzech lat niema; wtedy skazani zostają przestępcy na osiedlenie w Syberyi, lub mieszkanie w Irkuckiéj lub Jenisejskiéj gubernii (art. 989) lub roty aresztanckie od 8 do 10 lat. 2) Gdy w takich okolicznościach porzucone zostało dziecię więcéj jak lat 3 mające a mniéj jak siedem: zesłanie na mieszkanie do

Syberyi lub roty aresztanckie od 4 do 8 lat (z uwzględnieniem Ukazu o złagodzeniu kar 8 Listopada 1864 r.). 3) Za porzucenie dziecięcia lat 3-ch niemającego, w takiem miejscu i okolicznościach, iż spodziewać się można że znalezionem i wychowanem zostanie: dom poprawy od roku do 3-ch lat z utratą niektórych praw i przywilejów w art. 54 wymienionych. 4) za porzucenie starszego do lat 7. dom poprawy od 6 miesiący do roku jednego; albo osadzenie w wierzy od 3-ch do 6-ciu miesięcy.

Karom w art. 987—990 oznaczonym ulegną ci, którzy na rozkaz porzucają cudze dzieci (art. 991) Kary z art. 988 i 990 mają zastosowanie do porzucenia dzieci więcéj jak lat 7 mających, ale które nie mogą sobie zapewnić wyżywienia lub są chore i niedołężne (art. 992).

ODDZIAŁ II.

Porzucenie osób dorosłych.

Do istoty tego przestępstwa potrzebny jest tak, jak w porzuceniu dziecka, dolus specialis pozbycia się trudów i obowiązków pielęgnowania i czuwania nad człowiekiem ich potrzebującym. Gdyby porzucił w zamiarze narażenia na utratę życia byłoby w miarę skutków uszkodzenie lub zabójstwo.

Przedmiotem jest każdy człowiek znajdujący się bez pomocy, w położeniu i śród okoliczności życiu jego zagrażających, potrzebujący starań, opieki lub pomocy, bez którychby prawdopodobnie zginął a więc: starzec zgrzybiały, kaleka, podróżny zabłąkany, chory.

Co do podmiotu, tu rozróżnić trzeba: 1) gdy przestępca *wprowadził* osobę niemogącą sobie dać rady w takie położenie lub miejsce, w którem życie jéj jest narażone na niebezpieczeństwo. 2) Gdy osobę taką w miejscu podobnem już się znajdującą *porzucił, opuścił.* (Hefter: Lehrbuch str. 212). W pierwszym razie sprawcą może być każdy bez wyjątku człowiek, bo czynem

swym zaciąga obowiązek wyprowadzenia człowieka z położenia w którem niebezpieczenstwo życiu jego zagraża. W drugim wypadku tylko człowiek mający specyalny obowiązek czuwania nad zdrowiem i całością danéj osoby. Człowiek niemający żadnego obowiązku względem ginącego, nie podający mu ratunku, popełnia czyn niemoralny tylko, uznany przez kodeks kar głównych i poprawczych za przestępstwo i w art. 998 pokutą kościelną zagrożony.

Kodeks Kar Głównych i Poprawczych w art. od 994 do 999 włącznie obszerne daje przepisy i stara się kazuistycznie wyczerpać wszystkie możliwe położenia i kombinacye. Art. 994 mówi o przewodniku któryby podróżnego, chociażby zupełnie zdrowego umyślnie w takiem miejscu lub położeniu opuścił, iż życie jego koniecznie i właśnie skutkiem tego opuszczenia musiało być wystawione na niebezpieczeństwo Kara: zesłanie na mieszkanie do Syberyi, lub roty aresztanckie od 8 lat, lub od 2 do 4 lat. Gdyby podróżny dał do opuszczenia powód: dom poprawy od 6 miesięcy do roku; albo wieża od 3 do 6 miesięcy. Prawodawca miał zapewne na mysli stepy i niezamieszkane obzsary Cesarstwa w których podróżny opuszczony od przewodnika na rzeczywisto jest narażony niebezpieczeństwo. Art. 995 łagodniéj karze tego któryby towarzysza podróży opuścił w położeniu lub miejscu takiem, że życie jego *mogło* lub *musiało* być wystawione na niebezpieczeństwa; kara: dom poprawy od 2 do 3 lat, albo od 6 miesięcy do roku jednego; a gdyby do opuszczenia przyczynił się towarzysz podróży opuszczony: wieża od 3 do 6 miesięcy, lub areszt od 3 tygodni do 3 miesięcy.

Te dwa artykuły: 994-5 stanowią właściwe porzucenia, których głównym i istotnym od zabójstwa różniącym charakterem jest zamiar uwolnienia się od obowiązków względem osoby w niebezpieczeństwie się znajdującéj.

Dwa następne artykuły 996—7, zawierają jakoby objaśnienie porzucenia, wykazując negatywnie co niem nie jest; jeżeli bowiem jest zamiar oznaczony (996), lub ściśle nieoznaczo-

ny zabicia (art. 997), będziemy mieli zabójstwo umyślne podchodzące pod przepisy art. 926 i 930 różniące się tylko sposobem dokonania polegającym na porzuceniu.

W „Myślach do ułożenia nowego kodeksu karnego" Warszawa 1865 art. 95 mówi zarazem o obydwóch rodzajach opuszczenia, porzucenia: „kto powierzoną władzy jego osobę, ze względu na wiek, ułomność lub chorobę opieki potrzebującą, w zamiarze pozbycia się jéj bez pomocy pozostawi, ulegnie aresztowi od 3 miesięcy do 2 lat. Gdy ztąd wynikła śmierć, nieuleczona choroba lub kalectwo porzuconéj osoby, a winny mógł następstwa przewidzieć, ulegnie zamknięciu w więzieniu ciężkim od 5 do 12 lat; w innych razach aresztowi od 3-ch do 8-miu lat."

Niewyróżnione więc, jakeśmy to już zauważyli, porzucenie dziecka; pojęcie porzucenia odpowiednie wymaganiom nauki, kary stosowne.

St. Boduszyński.

GŁOS NACZELNEGO PROKURATORA

IX DEPARTAMENTU RZĄDZĄCEGO SENATU

z powodu otwarcia posiedzeń Sądowych po feryach,
dnia 1 (13) Września 1870 roku.

Dostojni Panowie!

Dziś rok upływa, jak miałem sposobność wygłosić pogląd swój na stanowisko Senatu, jako władzy, przeważny wpływ na ustalenie pojęć prawnych mającéj. Niech mi wolno będzie teraz, w dalszym rozwoju tego niewyczerpanego nigdy przedmiotu, dołączyć krótkie pasmo uwag, nad obowiązkami Sędziego, w obec konieczności rozwiązywania pytań prawnych, przy rozstrzyganiu sporów. Od tego obowiązku nie może się żaden Sędzia uchylać, bo art. 4. K. C. P. wyraźnie stanowi, że byłby winnym odmówienia sprawiedliwości, gdyby niechciał sądzić, pod pozorem braku prawa, jego niedostateczności, albo niejasności. Gdy prawo istnieje, a jest przy tem jasne i dostateczne, Sędzia go zastosuje z łatwością, a usilność swą zwróci szczególniéj, na ocenienie czynów, przedmiotem sporu będących.

Prawo przecież stanowione, jako dzieło ludzkie, przedstawiać może dla tych, którzy je mają stosować, rozliczne wątpliwości, a nawet i pozorne, lub rzeczywiste sprzeczności. Pierwsze wyjaśniać, drugie usuwać, jest szczytnem zadaniem Sędziego. Na wskazanie bowiem szczegółowych, a wyczerpujących wszystkie wypadki prawideł tłomaczenia prawa, żaden się jeszcze niepokusił prawodawca, choć dwa tytuły Rzymskich Digestów, mianowicie: „*de legibus* i *de regulis juris*”, pięknym są

w téj mierze, prac uczonych prawników pomnikiem. Ze względu na nić łączącą nowsze prawodawstwa z zasadami rzymskiemi, poznajomienie się z tem, co po dziś dzień przewodnikiem w dziedzinie prawa być może, zbytecznem nie będzie. Oto są niektóre z tytułu „*de legibus*" wyjątki:

1) Kto ma władzę prawo stanowić, ma też władzę tłomaczyć takowe.

2) Prawa stanowią się dla wydarzeń, mogących trafić się często, a nie do przypadków niezwykłych.

3) Prawa niestanowią się dla niektórych osób, ale dla ogółu.

4) Prawo można rozciągać do przypadków podobnych, gdy pobudki stanowienia są też same (*ubi eadem est legis ratio, eadem est et legis dispositio*).

5) Zwyczaj ustąpić powinien prawu, lecz w braku prawa, posiłkować się trzeba zwyczajami.

6) Nie zna praw, kto tylko ich brzmienie pamięta, lecz potrzeba poznać ich siłę i rozciągłość (*Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*).

7) W tłomaczeniu wątpliwości prawnych, przyjąć należy znaczenie łagodniejsze, zaś ostrości prawa nie zwiększać.

8) Z dwóch sposobów tłomaczenia prawa ciemnego, ten wybrać należy, który nie sprzeciwia się ogólnym zasadom.

9) Jeżeli pobudki prawa nie są widoczne, niegodzi się ich domyślać samowolnie.

10) Szanować wypada sposób tłomaczenia prawa, ustalony wiekami, oraz powagę ciągle jednostajnych wyrzeczeń.

11) Rozwiązywać wątpliwości nie można, z pojedyńczych tylko rozporządzeń prawa, bez zgłębienia całości.

12) Znaczenie praw nowych, dopełniać potrzeba dawnemi.

Prawidła te, i dzisiaj w wielu razach, skutecznie stosowane, oraz przez wielu uczonych prawników, powoływane bywają.

Niektóre nowsze prawodawstwa, starały się ująć w pewne karby, władzę Sędziego w stosowaniu prawa. Między innemi, nowo zaprowadzone w Cesarstwie Ustawy Sądowe z 1864 roku

zawierają na wstępie, to zasadnicze prawidło: że należy rozstrzygać spory, według wyraźnego brzmienia praw obowiązujących, a tylko w razie ich niedokładności, niejasności, braku odpowiedniego przepisu, albo sprzeczności, władze Sądowe podług ogólnego ducha praw, rozstrzygać powinny.

Pierwotny projekt, dziś obowiązującego Kodeksu Cywilnego, obejmował na wstępie, niektóre ogólne, przez Portalisa zebrane zasady, na rzymskich głównie wzorach osnute, ale bardziéj do nowszych pojęć zbliżone. Były one następujące:

1) Gdy prawo jest jasne, nie trzeba uchylać się od jego litery, pod pozorem zbadania ducha.

2) W zastosowaniu wątpliwego prawa, należy wybrać znaczenie najbardziéj naturalne, i najmniéj w wykonaniu wadiiwe.

3) Dla wykrycia istotnéj myśli jednéj części prawa, należy porównać i zjednoczyć wszystkie jego rozporządzenia.

4) Domniemania Sędziego, nie mogą zastąpić domniemań, postanowionych przez prawo

5) Gdy prawo nieważnemi czyni pewne akty, z obawy podejścia (*fraude*) nie można ich utrzymać, pod pozorem istnienia dowodu, że podejście wcale nie zaszło.

6) Niewolno rozróżniać tam, gdzie samo prawo nierozróżnia, a wyjątków niepostanowionych prawem, tworzyć nie należy.

7) Przepisy prawa, stosowane być powinny do tych przedmiotów, względem których stanowią, bez rozciągania do innych, wyjąwszy tożsamości pobudek prawodawczych.

8) Rozdzielanie praw na wstrętne (*odieuses*) i łaskawe (*favorables*) w celu rozciągania, lub ograniczania ich rozporządzeń, dopuszczalnem nie jest.

Przy rozprawach nad Kodeksem Cywilnym, uznano trafność i użyteczność tych, oraz innych, ogólnych prawideł. Wypuszczono je tylko, dla uszanowania przyjętéj zasady, że wszystko co tchnie nauką, należy do wykładu prawa, i do książek prawniczych. Chociaż możnaby mniemać: że wy-

puszczenie z kodeksu, całego szeregu przepisów o tłomaczeniu prawa, zwiększyło środki kierowania się wśród często wyniknąć mogących wątpliwości; z drugiéj strony, przyznać wypada, że światłe Zgromadzenie Prawotwórców, którzy się na to pomnikowe dzieło złożyli, otworzyło tym sposobem, obszerniejsze szranki działalności, na polu praktycznem i naukowem. Bez skrępowania prawidłami, które w zastosowaniu, mogłyby także wymagać tłomaczenia, dzisiejsi Sędziowie, kodeks i w ogóle wszelkie rozporządzenia prawa stósować zmuszeni, nie będą bez przewodnika, jeżeli w nauce znajdą potrzebne zasoby, któremi pokieruje rozum, od uprzedzeń wolny.

Liczni na polu naukowo-prawnem pracownicy, przekonani o potrzebie przewodnika w tak ważnym przedmiocie, starali się cały szereg zasad o tłomaczeniu prawa, w pewne ująć prawidła. Już w starożytnym Rzymie utworzyły się dwie, że tak powiem, szkoły prawników: Prokuliańska i Sabiniańska. Pierwszéj *Labeo*, drugiéj *Capito*, był założycielem. Pierwsi skwapliwie szli za pojęciami nowemi, drudzy ściśléj przestrzegali dawnych zasad; pierwsi więcéj baczyli na brzmienie prawa, drudzy szczególniéj troszczyli się o słuszność; pierwsi wreszcie starannie badali pobudki prawodawcze, gdy drudzy daleko mniejsze do nich przywiązywali znaczenie. Ich poglądy, naprzemian cieszyły się wziętością u władzy prawodawczéj, ale po wyjściu tak zwanego *Edictum perpetuum*, zredagowanego przez Juliana prawnika, wyznającego zasady Sabiniańczyków, pojęcia jednéj i drugiéj szkoły, zespoliły się niejako w jedno: to też i jurisprudencya, stała się bardziéj jednostajną.

I w średnich wiekach, teorye tłomaczenia prawa napotykać można, w dziełach ówczesnych prawników, jak *np.* Cynusa, Baldego, a szczególniéj Bartola. Przebijała przecież w nich, zbyteczna subtelność, i drobiazgowość. Dalsze zasługi na tem polu, położyli: Kujacyusz, Doneau, des Douaren, Hotman, Brisson, Merille, Bourlamaqui, a szczególniéj Donat, Merlin i Pothier. Tym ostatnim, szczególniéj z tego względu należy oddać sprawiedliwość, że naukę prawa, starali się bardziéj dostępną

dla ogółu uczynić. Niemieckim prawnikom, pracującym na tem polu, zarzucić można zbyteczne hołdowanie systematom filozoficznym. Z nowszych zaś prac francuskich prawników, szczególniéj zalecić można, jako odznaczające się jasnością poglądu, i wyczerpaniem przedmiotu, dzieła P. P. Thibaut, Mailher de Chassat, oraz P. Délisle. Krótka teorya tłomaczenia prawa, z zastosowaniem szczególniéj do prawodawstwa francuskiego, znajduje się także w zbiorze Dalloza, pod wyrazem „*lois*' Rozprawy P.P. Saint Albin, oraz Berriat Saint-Prix, choć głównie logice sądowéj poświęcone, mieszczą też ważne, a trafne, względem tłomaczenia prawa, uwagi.

Nieidąc wszakże wyłącznie za śladem którego bądź z tych autorów, ograniczę się na wskazaniu głównych dróg, jakiemi zwykliśmy do rozstrzygania wątpliwości prawnych dochodzić, oraz, jakie jest ich znaczenie i zastosowanie w praktyce.

Nie będę tu się rozwodzić nad urzędowem tłomaczeniem ustaw, pochodzącem od samego prawodawcy. Jest ono również rodzajem prawa, i tak jak każde inne prawo, może wywołać potrzebę tłomaczenia, przez władze sądowe. Już wyjaśniłem, że obowiązujące przepisy, nie mieszczą żadnych wyraźnych tłomaczenia prawa prawideł Jedna tylko Ustawa o Senacie, wskazuje dążenie do tego, aby prawo ile możności jednostajnie tłomaczonem było, i aby istotne trudności w jego stosowaniu, oraz wszelkie strony ujemne, dochodziły do wiadomości Władzy Prawodawczéj.

Ważną tu jest uwaga, że w Kodeksie Cywilnym znajduje się cały szereg przepisów o tłomaczeniu umów. Gdy zaś podług artykułu 1134 t. p. umowy są prawem dla stron, które je zawarły, przepisy o ich tłomaczeniu, na tychże samych logicznych podstawach spoczywające, mogą niewątpliwie, i powinny mieć, analogiczne przynajmniéj zastosowanie, przy rozstrzyganiu wątpliwości prawnych.

Naczelnem tu i górującem jest, zawarte w art. 1156 K. C. prawidło, że należy „przedewszystkiem śledzić tego, jaki był wspólny zamiar stron zawierających umowę, aniżeli zatrzymy-

wać się nad literalnem znaczeniem wyrażeń. Wszystkie inne w tymże oddziale pomieszczone artykuły, są tylko rozwinięciem, i uzupełnieniem tego zasadniczego prawidła. Zmierzają bowiem do wskazania Sędziemu, jaką drogą w razach wątpliwych, do wyśledzenia owéj myśli stron, podążać powinien. Przy tłomaczeniu prawa, jedyną stroną, któréj zamiar wyśledzić potrzeba, jest prawodawca. Zamiar ten, bywa częstokroć widoczny, oczywisty, lub dodatkowemi prawami objaśniony, ale też nieraz, usilności znakomitéj potrzeba, aby go wyśledzić. Do tego celu, dochodzi się rozlicznemi drogami. Teoretycy pospolicie dzielą tłomaczenie na grammatyczne, i logiczne, chociaż ściśle rzeczy biorąc, samo tylko logiczne dopuszczonem być może; zaś to, co nazywają grammatycznem, jest także rodzajem tłomaczenia logicznego, ale odnoszącego się przeważnie do wyrazów.

Prosty rozum wskazuje, że po odczytaniu tekstu prawa, nastręcza się przedewszystkiem pytanie: co tenże tekst znaczy? Tekst składa się z wyrazów. Otóż, aby go zrozumieć, rozważyć potrzeba znaczenie każdego. Tu niekiedy trafia się takie położenie, że do tekstu, wymagającego zastosowania, wkradła się pomyłka, przeistaczająca istotne jego znaczenie. Pomyłki takowe, niekiedy prostowane bywają dodatkowemi prawami, wydanemi przez tęż samą władzę, od któréj prawo pochodzi. Kilka przykładów podobnego sprostowania, dostarczają i nasze dzienniki praw. Niebezpiecznem wszakże byłoby, aby Sędzia, dla tego tylko, że tekst prawa zdaje mu się wadliwym, poważył się własnem domniemaniem, tenże tekst prostować. Nie postąpiłby w harmonii z artykułem 5. K. C. P., który Sędziom, sposobem ogólnych rozporządzeń stanowić wzbraniając, nie chce, aby Władze Sądowe, wkraczały w dziedzinę Władzy prawodawczéj. Wtedy więc tylko, gdy omyłka zostanie sprostowaną przez Władzę, albo, gdy okaże się zbyt oczywistą, można będzie ją uwzględnić. Taki przykład nam dostarcza, jurisprudencya francuska, prostując stale tekst artykułu 213 K. H., gdzie się wkradła widoczna pomyłka, przez użycie wyrazów

„*tiers saisi*, zamiast, *débiteur saisi*." Podobnież i w artykule 2255 K. C. mylnie powołany został artykuł 1561 t. p., zamiast artykułu 1560-go.

W tłomaczeniu znaczenia wyrazów, oględnym być potrzeba. Dla określenia jednego i tegoż samego pojęcia, prawodawca nie zawsze tych samych używa wyrażeń. Przedewszystkiem, w harmonii z dalszą tekstu, oraz innych rozporządzeń prawa, osnową, śledzić bacznie potrzeba, w jakiem znaczeniu użyty został wyraz, trudność w zrozumieniu tekstu wywołujący. Bywają bowiem wyrazy, pewnym tylko naukom i zatrudnieniom, albo pewnéj miejscowości, właściwe, wyrazy przestarzałe, wyrazy bliskoznaczne i wieloznaczne, wyrazy w sposobie, już to przykładowym, już to ograniczającym, postawione, albo wreszcie w przenośnem znaczeniu użyte. Zwroty retoryczne, wyrzutnie i pleonazmy, trafiają się także. Tu częstokroć dla Sędziego, znajomość języka, oraz nauk ścisłych, dzielną jest pomocą. Wielu wątpliwości prawnych usunięcie, polegało tylko na wykryciu znaczenia pojedyńczego wyrazu. Wymownym przykładem posłużyć tu może artykuł 149 K. H., który jurysprudencya i autorowie, wytłomaczyli w ten sposób: że wyraz „*opposition*" użyty tamże został w znaczeniu aresztu. Podobnież i Senat doszedł do przekonania, że wyrażenie „*bracia i siostry*" w artykule 757 K. C. użyte, obejmuje także i ich potomstwo, gdy takowe przychodzi do spadku łącznie z naturalnem dzieckiem zmarłego; zaś wyraz „*dobra*" za odnoszący się i do nieruchomości po miastach uznawszy, prawo o taksie z 1812 roku i do tych ostatnich zastosował.

W tłomaczeniu tak nazywanem logicznem, znaczenie ustępów ciemnych, wykrywać się może tylu środkami, ile tylko umysł ludzki ma sposobów, dochodzenia prawdy. Od czasu, gdy rozporządzenia prawa, zaczęły być wypływem nie doraźnéj woli pojedyńczéj osoby, ale bywają wynikiem prac przygotowawczych, najczęściéj zbiorowych, ślady tychże prac, napotykane w zbiorze rozpraw i urzędowych motywach, obfitem są źródłem, posługującem do wyjaśnienia celu, a tém samém

i znaczenia prawa. Komuż z prawników obcemi są zbiory pobudek prawnych, które utworzenie główniejszych praw cywilnych poprzedziły. Ileż to napotykamy zdań uczonych prawników i wyroków sądowych, opartych wyłącznie na tém obfitém źródle światła, odsłaniającem ukrytą w tekscie, myśl prawodawcy. Nawet i miejscowe prawa, jakiemi są: Ustawa hypoteczna i księga I Kodeksu Cywilnego, choć niewielu poprzedzone rozprawami, w treściwych przecież motywach, trafne częstokroć objaśnienia znajdują, jak tego wielokrotnie mieliśmy przykłady. Dyaryusz to Sejmu z roku 1818, skłonił przeważną większość Senatu do wytłomaczenia artykułu 68. Ustawy Hypotecznéj, w sposób, uznający za zmienione w części przepisy Kodeksu o sprzedaży. Dyaryusz znowu z 1825 roku, posłużył (między innemi) do wytłomaczenia artykułu 420 K. C. P. we względzie terminu odwołania się opiekuna do uchwały Rady familijnéj, usuwającéj go od opieki. Motywa rozjaśniają nietylko te prawa do których są napisane, ale nawet ułatwiają w wielu wątpliwych razach, zrozumienie i zastosowanie innych praw związkowych. Niekiedy nawet zaradzają zupełnemu brakowi prawa, gdy przyjdzie zastósować zasadę: gdzie też same istnieją pobudki, toż samo rozporządzenie prawa stosować wypada *(ubi eadem est legis ratio, eadem est et legis dispositio)*. Podobneż bywa położenie przy rozumowaniu *e contrario sensu*, gdy pobudki są wprost przeciwne, a to podług zasady: „*Cessante causa, cessat et effectus.*" Tą ostatnią kierowane zasadą, Sądy, a także i Senat, w obec artykułu 911 K. C., utrzymuje w swéj mocy darowizny, ukryte pod formą kontraktów obciążliwych, bez ubliżenia przepisom o części rozrządzalnéj zdziałane. W braku wyraźnych motywów, przez samego prawodawcę podanych, przyłożyć się może do ich wykrycia, zbadanie wszelkich okoliczności, oraz wpływów, wśród których powstał przepis prawa, rodzący wątpliwość.

Nie zawsze przecież prawa, które przychodzi zastósować, znajdują należyte objaśnienie i uzupełnienie w motywach. Szczególniéj to się odnosi do praw dawniejszych, które tak

często jeszcze stósowane być muszą. Wtedy to zwykle, najmozolniejsze dla prawnika powstaje zadanie, bo im odleglejsza przeszłość, tém trudniéj wykryć i cel i pobudki prawa. Dzielną mu wszakże pomoc przynosi znajomość dziejów i dawnych prawodawstwa pomników. Tu się sprawdza zasada przez Baldego i Kujacyusza popierana, jeszcze dobitniéj w *Duchu praw* Monteskiusza wygłoszona, że prawa objaśniają się przez historyę i wzajemnie. *(Il faut éclairer les lois par l'histoire et l'histoire par les lois).* Do rzędu pomników, dawne prawodawstwo objaśnić zdolnych, należą wyroki lub dzieła, pochodzące z tego czasu, kiedy prawo dziś nieobowiązujące, było w pełnym rozwoju życia, i harmonizowało z pojęciami tych, którzy je stosowali. Jakoż i u nas przed niedawnym czasem, bo w latach 1862 i 1863, rezolucye Rady Nieustającéj, posłużyły do rozstrzygnięcia dwóch ważnych spraw w Senacie. W pierwszéj szło o przedawnienie sporów granicznych, a w drugiéj, znaczenie obligów prywatnych, było sporu przedmiotem.

Kiedy nam przecież zbywa i na urzędowych motywach i na historycznych źródłach, najpewniejszym są przewodnikiem zasady tłomaczenia umów, których stanowisko już powyżéj określiłem w ogólności, a teraz bardziéj szczegółowo przebiedzmi je przychodzi.

Tak, jak podług art. 1157 K. C. z dwóch sposobów tłomaczenia kontraktu, wybrać należy raczéj ten, który wyda jakie skutki, niż ten, który kontrakt udaremni; podobnież w tłomaczeniu prawa, z pomiędzy dwóch możliwych sposobów, należy dać pierwszeństwo temu, który nada życie, przedstawiającemu wątpliwość ustępowi. Nie należy bowiem przypuszczać, aby prawodawca chciał wydać przepis, niemający wykonania. Rzadkie są przecież przykłady zastosowania tego prawidła, bo ci którzy sami odwołują się do jakiego przepisu, albo przeciwko którym jest on stawiany, zwykle usiłują mu nadać jakiebądź znaczenie, rozumie się swym widokom odpowiednie.

Dalsza zasada, tłomaczeniu umów przewodnicząca, artykułem 1158 K. C. uświęcona, podług któréj, wyrażenia podległe dwoistemu znaczeniu, wzięte być powinny raczéj w tém, które najbardziéj kontraktowi odpowiada; właśnie dla swéj ogólności, najobszernejsze zastosowanie znajduje. Wykrycie przecież, jakie tłomaczenie prawa przedmiotowi spornemu odpowiada najbardziéj, niełatwem jest zadaniem. Tu Sędzia obszerne ma pole wykazać swą przenikliwość, a także znajomość zasad prawa i stosunków ludzkich.

Artykuł 1159 K. C., nakazujący wątpliwości kontraktu tłomaczyć podług zwyczajów tego kraju, gdzie kontrakt zawartym został, oraz następny artykuł, nakazujący uzupełniać kontrakt zastrzeżeniami, odpowiadającemi zwyczajom, z wszelką pewnością, mogą i powinny być stosowane, przy rozwiązywaniu wątpliwości prawnych, a nawet nieraz brak wyraźnego prawa zastępują. Znaczenie zwyczajów, szczególniéj wydaje mi się ważném. Prawa bowiem, po większéj części powstały ze zwyczajów, ujętych w pewne prawidła i w jedno zebranych. Sam Kodeks Cywilny, w kilku miejscach, mianowicie w tytułach: o służebnościach, najmie i sprzedaży, odwołuje się do zwyczajów miejscowych. Odniesienie się do zwyczajów, w wielu także razach, odsłoni pobudki i zamiar prawodawcy. Najobszerniejsze zastosowanie tego prawidła, mamy w handlowych sporach. Jakoż na podstawie zwyczaju między handlującemi, którzy bez pisma, znakomite obroty zwykli zawierać, art. 109. K. H., pozwalający dowodzić świadkami zawarcie kupna i sprzedaży, stosowany bywa i do innych umów handlowych, o ile prawo nie wymaga wyraźnie, aby takowe koniecznie dowodzone były odmiennemi środkami. Téj zasady trzyma się i Senat Rządzący, jak przekonywa zbiór jurisprudencyj, wskazujący dwa wyroki, z powyższym poglądem zgodne, jeden w 1862, a drugi w 1865 roku nastąpiony. Zwyczaj może także sięgać i do sposobu tłomaczenia prawa. Wyraża się on wtedy ciągłą a jednostajną jurisprudencyą. Już Kujacyusz umiejętnie wykazał, jak niebezpiecznem jest odstępować od tłomaczenia, dłu-

goletniem stósowaniem stwierdzonego, bo w razie wątpliwości, za uczciwe i użyteczne przyjąć wypada to, co się przez lat wiele takiem wydawało.

Dalsze prawidło w artykule 1161 K. C. zawarte, nakazujące jedne zastrzeżenia kontraktu, uzupełniać drugiemi, również zasadnie stosowane być powinno w tłomaczeniu prawa. Opiera się ono przeważnie na tém domniemaniu, iż prawodawca chciał być w zgodzie sam z sobą. W zastósowaniu tego prawidła, Sędzia ma konieczność, jedne części prawa starannie porównywać z drugiemi, aby stosując jedne, nie obrażał drugich, i aby harmonię, w ogólnym porządku prawnym zachował. Tu również, praktyczny rozum, do usunięcia pozornych, lub nawet rzeczywistych niekiedy sprzeczności, podążać powinien. Że stósowanie tego prawidła, najwięcéj trudności przedstawiać zwykło, najwymowniejszą wskazówką jest rozmaitość poglądu autorów i Sądów, na wiele bardzo pytań prawnych, tam szczególniéj, gdzie prawo późniejsze z dawniejszém, albo nawet dwa związkowe przepisy jednego prawa, godzić ze sobą przychodzi. Ustawy przechodnie, z powodu zaprowadzenia praw nowych, wydawane, obejmują częstokroć rozporządzenie, że nastręczające się wątpliwości w dawnem prawie, mają być za pomocą nowego objaśnionemi. Chociażby przecież Ustawa nowa, nie mieściła wyraźnie podobnego przepisu, związek pomiędzy niemi, doprowadzić musi często do tego ostatecznego wypadku, że się wzajemnie uzupełniać muszą.

Zdawałoby się, że następna zasada w artykule 1162 K. C. zawarta, podług któréj, umowa, w razie wątpliwości, tłomaczy się przeciw temu kto zastrzegał, a na korzyść tego, kto zobowiązanie zaciągał, oparta na pojęciach słuszności i ludzkości, nie może być odniesioną do prawa, gdzie nie ma strony zastrzegającéj, ani zobowiązanie zaciągającéj. Tymczasem, ta zasada, mianowicie ustęp jéj drugi, bardzo rozległe w praktyce sądowéj, zwłaszcza karnéj, ma zastósowanie. Za stronę wkładającą obowiązek, uważać potrzeba prawodawcę, i dla tego to, prawa fiskalne, ściśle tylko, ale nigdy nad zakres właściwy,

rozciągane być nie powinny. Za stronę znowu zaciągającą zobowiązanie, może być poczytywany każdy, kto ma podledz jakim następstwom karnym, w razie dopuszczenia się czynów, prawu przeciwnych, albo w razie niespełnienia obowiązku. Na téj właśnie zasadzie, gdy się wydarzy istotna wątpliwość, któréj żadnę inną drogą, usunąć stanowczo niepodobna, wyrzeka się kara łagodniejsza, lub nawet zupełne uwolnienie od kary stanowi. Prawa zaś ułaskawiające lub zmniejszające karę, także w sposób korzystniejszy dla dotkniętych, albo zagrożonych karą, stosowane bywają I w cywilnych stosunkach, napotykamy wiele bardzo przepisów, niejako cechę rozporządzeń karnych, na sobie noszących. Tu zaliczają się wszystkie artykuły, nieważność, utratę prawa, albo upadek terminu do skargi, wyrzekające, oraz użycie środków obrony przecinające. W ich stosowaniu, wszystkie Sądy, zwykły wątpliwości tłomaczyć na korzyść tego, któryby podległ ostrym prawa następstwom. Na podstawie téj zasady, Senat zwolnił od przymusu osobistego siedmdziesięcio-letniego starca, chociaż handlującego. Posłużyła ona również do utrzymania w swéj mocy, wielu testamentów i innych aktów, zarzutem nieważności dotkniętych, oraz usunęła wiele żądań o niedopuszczalność oppozycyi, appellacyi albo skargi. Saméj ostatniéj kategoryi, 16-cie wyrzeczeń, znalazło pomieszczenie w ogłoszonéj drukiem jurisprudencyi Senatu.

Artykuł 1163. K. C. obejmuje tę ważną przestrogę, aby bez względu na ogólność wyrażeń w kontrakcie, stósowanym był tenże kontrakt, tylko w zakresie przedmiotu, o którym strony myślały. Tak jak w kontraktach, również i w prawie, zbyteczna ogólność wyrażeń, trafiać się może. Jeżeli dosłowne tłomaczenie, doprowadziłoby tam, gdzie prawodawca dojść nie zamierzał, oględny Sędzia, spełni szczytnie swe zadanie, gdy ograniczy się ściśle, w zakresie przedmiotu urządzonego przez to prawo, które tłomaczyć i stosować przychodzi. Taki rodzaj tłomaczenia ścieśniającego, mniéj częste ma zastósowanie w pra-

ktyce, bo tylko do praw niedość szczęśliwie zredagowanych, użycie jego, może stać się potrzebnem.

Ostatniem w szeregu przepisów o tłomaczeniu umów, jest prawidło, artykułem 1164. K. C. objęte: że gdy w kontrakcie wyrażono przypadek, dla objaśnienia zaciągniętego zobowiązania, to nie należy wnosić, że strony chciały przez to ścieśniać rozciągłość, jaką prawo nadaje zobowiązaniom, odnośnie do przypadków niewyrażonych, a już prawem urządzonych. Prawidło to, również zastósowanie znajduje w tłomaczeniu praw, nieodznaczających się należytą ścisłością redakcyi, mianowicie takich, gdzie kazuistyka przeważa. Przykłady, wrzucone do tekstu w objaśniającym tylko sposobie, nikogo łudzić nie powinny, a tém bardziéj umiejętnych badaczy prawa, którzy każdy przepis, potrafią w należytych zawrzeć granicach i do harmonii z innemi rozporządzeniami doprowadzić, a dając pierwszeństwo *zasadom*, wszelkich wyjątków od zasad, nad zakres właściwy nierozciągną. Że w téj poważnéj Władzy, szczególniéj panuje poszanowanie zasad i ścisłość w stosowaniu wyjątków, liczne przekonywają wyroki.

Pomimo usilności prawodawców, aby zrozumianemi byli, obfitość przypadków, gdzie prawo stosować przychodzi, tak jest wielka, że ich żaden umysł przewidzieć z góry niezdoła. Jeżeli powyżéj wskazane prawidła, trudności nieusuną, i do pewnego przekonania, jaki był rzeczywisty zamiar prawodawcy, niedoprowadzą, obfite jeszcze pozostaje źródło, i najpewniejszy pośrednik, w prawie natury, które opiera się na tem wszystkiem, co jest rozsądne, sprawiedliwe, szlachetne i moralnie piękne. Trudno bowiem przypuszczać, aby prawodawca chciał od tych pojęć odstąpić, aby chciał pomyślność ogólną zachwiać, i przeciwko moralności nastawać, gdy sam w naczelnych prawa zasadach, mianowicie w artykule 6. Kod. Cyw. zakazał umów, porządkowi publicznemu, i dobrym obyczajom przeciwnych. Z czystego rozumu wypływają, i łatwo też do każdego przekonania trafią zasady, od starożytnych przejęte: że dodatkowe

rzeczy idą za głównemi (*accesorium sequitur suum principale*) oraz kto chce następstw, chce także tego wszystkiego, co do nich doprowadza (*qui vult consequens, vult etiam omne antecedens necessarium*). Przytoczyłem te dwie zasady, tylko w sposobie przykładu, bo istnieje taka ich liczba, że wyliczanie wszystkich, niebyłoby podobnem.

I zasad moralnych, jeszcze może obszerniejszych, nie chcę pozostawić bez wskazania przykładów.

Któż z ludzi, obdarzonych niczem niezachwianem poczuciem sprawiedliwości, nie skłoni czoła przed uświęconą wiekami zasadą: że komu wolno więcéj, wolno i mniéj (*cui plus licet, licet et minus*) albo, że ten, na kogo spada ciężar, mieć także powinien odpowiednie korzyści, i nawzajem (*qui sentit onus, sentire debet et commodum*).

Jeżeli przecież, żadne z możliwych tłomaczeń prawa, nie zdaje się być Sędziemu zgodnem z pojęciami użyteczności i słuszności, ten sposób tłomaczenia wybrać powinien, który najmniéj ujemną stronę przedstawia. I ta zasada jest odwieczną, a wyraża się w prawidle „*Eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.*"

Komu dostał się w udziale, zaszczytny a trudny obowiązek stosowania prawa; jeżeli obok nauki, będzie kierowany zasadami rozumu, sprawiedliwości i szlachetności, nie zbłądzi tak łatwo. Jeżeli mu nawet przyjdzie rozpoznać spór taki, do którego niema żadnego wyraźnego prawa, to w artykule 1135. Kodeksu Cywilnego, znajdzie wskazówkę, że je uzupełnić potrzeba wszystkiem, co ze słuszności, zwyczaju, lub wreszcie z innych związkowych przepisów prawa, wynika.

Choć nieujęte w karby zupełnego systematu, wzniosłe te pojęcia, od lat wielu, Sądownictwu naszemu ciągle przewodniczą, i jak mniemam, przewodniczyć nie przestaną.

Przedstawiwszy ten, daleki od wyczerpania przedmiotu zarys badań swoich, zupełne zadowolenie osiągnę, jeżeli praca moja, do dalszych na tem polu badań zachęci.

Teraz, niepozostaje mi, jak oznajmić, że po krótkim odpoczynku, bieg naszych czynności, wraca do zwykłego trybu. Do ich więc rozpoczęcia JW. Przewodniczącego, i całe grono obecnych tu Dostojnych Mężów, zaprosić mam zaszczyt.

Hipolit Chwalibóg.

O UTRACIE PRAWA

do pozyskania i utracie dobrodziejstwa inwentarza (1).

1. Korzyści, jakie zapewnia dziedzicowi przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, streścić się dają w téj jednéj: że nie jest on odpowiedzialny za długi i ciężary spadku ze swego majątku osobistego. Kto tedy spełnia czyn, który pociąga za sobą, wedle prawa, bądź utratę możności pozyskania, bądź utratę już nabytego dobrodziejstwa inwentarza, ten pozbawia się owéj głównéj, i z nią złączonych wszystkich podrzędnych korzyści; bynajmniéj przecież nie traci on przymiotu spadkobiercy, jeżeli takowy przez przyjęcie milczące, albo przez oświadczenie przyjęcia warunkowego już przybrał: przymiot to bowiem niczem i nigdy zetrzeć się nie dający (2): i owszem w pierwszym razie pozostaje, a w drugim staje się na zawsze prostym i bezwarunkowym spadkobiercą.

---

(1) Artykuł ten jest wyjątkiem z pracy, jaką dokonałem, w zamiarze uzupełnienia wydanego przezemnie dzieła po ś. p. Janie Kantym Wołowskim pozostałego, pod tytułem: Kurs Kodeksu Cywilnego, a któréj dotąd wykończyć i ogłosić drukiem nie byłem w możności. Znajdują się w nim przeto bez bliższego rozwinięcia twierdzenia, oparte na wywodach, bądź w Kursie Kodeksu, bądź w téj mojéj pracy zawartych. Wywody te z Kursu powoływać będę, oznaczając to dzieło przez skrócenie literami K. K. C., z mojéj zaś pracy, gdzie tego zajdzie potrzeba, w przypiskach, w streszczeniu podam.

(2) Są zdania, że spadku przyjętego z dobrodziejstwem inwentarza zrzec się można; znajduje się nawet wyrok IX Dep. Rządz. Senatu (powołany w zbiorze Kapuścińskiego pod Nr. 122/3) który zasadę tę uświęca. Po-

Przypadek przedawnienia, o którym w Kursie Kodeksu C. pod Nr. 457 T. II jest mowa, zupełnie jest odmienny.

---

zwalam sobie twierdzić, że argumenta jakiemi Naczelny Prokurator poparł opiniję swoją w tym względzie, nie są zdolne zachwiać przekonania stronników dawnego prawniczego axiomatu — *semel haeres, semper haeres*, i przywieść ich do mniemania, że rozporządzenia obowiązującego prawa, dotyczące przyjęcia spadku, inny a nie najzupełniéj odpowiedni temu właśnie axiomatowi, zaprowadziły systemat. Że w nich nie znajdujemy przepisu, któryby spadkodawcy beneficyalnemu zabraniał zrzec się spadku, to bynajmniéj opinii téj nie popiera; przeciwnie, brak przepisu, któryby mu nadawał możność, przez proste zeznanie urzędowego oświadczenia, uwolnić się od skutków raz uczynionego przyjęcia, spadek opuścić, i być tak uważanym, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem, stanowczo ją potępia. Wszakże nikt nie zaprzeczy, że z temi tylko wyjątkami, jakie przepis art. 802 K. C. wyraźnie oznacza, przepisy art. 724, 777 i 783 K. C., stosują się zarówno do spadkobiercy prostego, jak i do spadkobiercy beneficyalnego; że z mocy tych to właśnie przepisów, a nie na podstawie innego jakiegokolwiek wyrzeczenia prawa, spadkobierca bezwarunkowy, nie może zrzec się spadku z tym skutkiem, ażeby stał się wolnym od zobowiązań, które na niego wkłada wwiązanie prawne tak nieodwołalnie, jak je włożyło na spadkodawcę samo ich zaciągnięcie; może on tylko w przypadkach prawem przewidzianych, domagać się uchylenia swego przyjęcia. Otóż spadkobierca beneficyalny, na mocy art. 802 K. C., ma pod tym względem przed spadkobiercą prostym tę tylko wyższość, że może się uwolnić od ponoszenia długów i ciężarów spadku przez oddanie dóbr wierzycielom: ale właśnie przez to, że prawo zapewniło mu tę wyjątkową korzyść, utwierdziło ono regułę we wszystkich innych względach, a mianowicie wyłączyło wszelki inny sposób ogółowego uwolnienia się przezeń od obowiązków spadkowych. Trudno także zgodzić się na to, że oddanie dóbr (abandonnement) o jakiem mówi art. 802 K. C., jest tem samem co zrzeczenie się spadku, i że nie zrządza wierzycielowi żadnéj szkody, jeżeli w formie zrzeczenia się uczynionem zostaje. Możnaż zasadnie twierdzić, że bez dopełnienia téj formy, oddanie dóbr, pociąga za sobą skutki w art. 785 i dwóch nast. 845 K. C. do zrzeczenia są przywiązane— czyli właściwie mówiąc domniemywać się w tym razie zrzeczenia? aleź tego art. 784 K. C. najwyraźniéj zabrania. Skoro zaś oddanie takie nie ma tych skutków; skoro przenosi wprost i od razu zarząd dóbr w ręce wierzycieli, po zdaniu przez spadkobiercę beneficyalnego rachunków; to oczywistą jest rzeczą, że proste jego zrzeczenie się, jest dla wierzycieli uciążliwszém: bo ich wystawia w każdym razie na processa ze spadkobiercą samym o oddanie dóbr, złożenie rachunków i t. p:, a w razie kolejnych przyjęć z dobrodziejstwem inwentarza i zrzeczeń się następców, w myśl art. 786 K. C. powołanych w drugim stopniu, na wszczynanie coraz nowych poszukiwań i processa bez

Przedawnienie z natury swojéj utrwala stan, jaki zastaje: jeżeli tedy zapada przeciw następcy, który oświadczenia co do przyjęcia spadku wcale jeszcze nie złożył, to czyni go obcym spadkowi, i zarówno praw do tegoż przywiązanych pozbawia, jako też od ponoszenia obowiązków czyni wolnym (patrz wywód pod Nr. 456 T. II K. K. C. zawarty).

2. Możność pozyskania dobrodziejstwa inwentarza utracić może następca lub respective spadkobierca:

1. przed złożeniem w kancellaryi Pisarza Trybunału oświadczenia w art. 793 K. C. wymaganego;

2. po złożeniu tego oswiadczenia, ale przed sporządzeniem inwentarza:

wiadomo bowiem, że on dopiero po dopełnieniu obu tych formalności, dobrodziejstwo rzeczone stanowczo pozyskuje. Pomiędzy utratą praw w pierwszym przypadku, a utratą ich w drugim, jak niemniéj pomiędzy obudwoma a utratą nabytego już dobrodziejstwa inwentarza, zachodzą pod względem przyczyn i skutków, niejakie różnice: dla tego też uznałem za potrzebne odznaczyć takowe oddzielnemi nazwami: w szczególności nazywać będę pierwszą *utratą możności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza*, drugą *utratą możności sporządzenia inwentarza w celu pozyskania beneficyalności;* o obudwu zaś mówić zamierzam w następnym paragrafie I-m.

3. Ten, kto formalności do przyjęcia spadku z dobrodziej-

---

końca. Dla osłonienia to właśnie wierzycieli od takich następstw, a zarazem dla postawienia następcy w możności działania z zupełną znajomością rzeczy i rozwagą, prawo zakreśliło mu znaczne termina do sporządzenia inwentarza i do namysłu; ale raz, odpowiednio do przepisu art. 797 K. C. uczynione przezeń oświadczenie się co do swego przymiotu, za nieodwołalne poczytało. Nic tu nareszcie nie przesądza przepis art. 792 K. C.: ma on tylko zastosowanie do następców (jak bardzo dobrze wyrażono w przekładzie Zawadzkiego), to jest do tych, którzy będąc powołanemi do dziedziczenia, jeszcze nie objawili wyboru co do przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, o jakim w art. 789 K. C. jest mowa.

stwem inwentarza wymagane uskutecznił, a tem samem dobrodziejstwo rzeczone w zupełności już pozyskał, może znowu:

1. przyjąć odpowiedzialność ze swego majątku osobistego za długi i ciężary spadku dobrowolnie, *co jest zrzeczeniem się dobrodziejstwa inwentarza;*
2. poddać się téj odpowiedzialności poniewolnie, bez ograniczenia, co jest *utratą dobrodziejstwa inwentarza zupełną;*
3. poddać się onéj poniewolnie do wysokości ograniczonéj, co zwać będziemy *utratą dobrodziejstwa inwentarza częściową.*

Rozbiór materyi o zrzeczeniu się i utracie dobrodziejstwa inwentarza, tak zupełnéj, jako też częściowéj, znajdzie miejsce w poniższych paragrafach II i III.

3. *bis.* Aby nie pozostawić bez rozwiązania kwestyi z przedmiotem naszym związek mającéj, nadmienić tu winniśmy, że, ze śmiercią spadkobiercy beneficyalnego, dobrodziejstwo inwentarza bynajmniéj nie ustaje; owszem prawa i obowiązki do niego przywiązane tak jak wszelkie prawa lub obowiązki zmarłego przechodzą na spadkobierców, bądź to prawnych bądź testamentowych, a to w moc wwiązania prawnego lub respective wydania spadku (art. 724, 1004, 1006 K. C.).

§ 1. *O utracie prawa do pozyskania dobrodziejstwa inwentarza.*

4. Sporządzenie spisu pozostałości, jest wprawdzie warunkiem niezbędnym do pozyskania dobrodziejstwa inwentarza; samo przez się jednakże, nietylko praw żadnych do tego dobrodziejstwa nie nadaje, ale nawet nie znamionuje ze strony następcy, zamiaru jakiegokolwiek przyjęcia i pozostawia mu w zupełności, możność zrzeczenia się spadku. Dla tego też bez względu na to, czy sporządził on inwentarz, lub wcale jeszcze do jego spisania nie przystąpił, jeżeli spełni czyn w prawie

oznaczony, lub postawi się w położeniu tam przewidzianem, traci on, nie dobrodziejstwo, którego jeszcze nie nabył, ale raczéj *możność przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza.*

5. Czyny pociągające za sobą utratę téj możności, wyszczególnia prawo w art. 800 i 801 K. C., stanowiąc, że jéj podpada następca:

1. który spełnił czyn spadkobiercy;
2. przeciw któremu istnieje wyrok skazujący go w przymiocie prostego i bezwarunkowego dziedzica;
3. który stał się winnym zatajenia, lub który świadomie i w złéj wierze, zaniedbał podać do inwentarza przedmioty spadkowe.

Dodać tu jeszcze należy przypadek przedawnienia, które wedle art. 789 K. C. umarza możność przyjęcia lub zrzeczenia się, a tem samem i możność przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

O czynach spadkobiercy mowa jest w Kursie K. C. pod Nr. 432 do 435 T. II; o zatajeniu przedmiotów spadkowych tamże pod Nr. 447 w ustępie 2-gim; o przedawnieniu możności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza pod Nr. 456 T. II; tu więc poprzestajemy na prostem wymienieniu tych powodów tamujących możność przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza; dodamy tylko, że wprawdzie w art. 801 K. C. prawo zagraża następcy, który utaił lub usunął przedmioty spadkowe utratą dobrodziejstwa inwentarza, oczywistém jest jednak, że w tem ogólnem wyrażeniu się objęło ono i utratę możności pozyskania tego dobrodziejstwa, w przypadku, gdy usunięcie lub zatajenie przed oświadczeniem przyjęcia nastąpiło; jakie to następstwo już nawet i z przepisu art. 792 K. C. wywieść się daje (patrz jeszcze w tym przedmiocie tu następnie w § III).

6. Rozszerzyć się musimy nad przypadkiem powyżéj pod liczbą 2-gą wyszczególnionym, to jest tym gdy przeciw następcy istnieje wyrok przeszły w moc prawa, skazujący go w przy-

miocie prostego i bezwarunkowego spadkobiercy. Co do rozciągłości skutków tego skazania różne są zdania prawoznawców:

1. jedni (Demolombe, Demante i inni) utrzymują, że spadkobierca beneficyalny staje się skutkiem takowego, dziedzicem prostym i bezwarunkowym, lecz tylko względem tego wierzyciela który skazanie pozyskał;
2. drudzy (Zachariae, Marcadé etc.) twierdzą, że staje się nim względem wszystkich wierzycieli;
3. Valette jest zdania, że utraca on względem wszystkich wierzycieli możność przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, ale staje się dziedzicem względem tego tylko, który pozyskał wyrok; że przeto poszukiwania innych, może odpierać zrzeczeniem się spadku;
4. nareszcie Mourlon (T. II, str. 287) twierdzi, iż w miarę tego czy następca bronił się jako dziedzic, lub przeciwnie walczył przeciwko poczytaniu go za dziedzica, staje się on dziedzicem prostym i bezwarunkowym względem wszystkich wierzycieli, lub tylko możność przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza traci.

Prawie wszyscy ci autorowie powołują się na poparcie tak sprzecznych opinij na rozprawy, jakie w tym przedmiocie we Francuzkiéj Radzie Stanu, przy roztrząsaniu projektu Kodeksu miały miejsce. Streszcza te rozprawy *Malleville*, w dziele pod tytułem: *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'état* (T. II, str. 231). Z jego przedstawienia rzeczy widzimy, że w oddziale I Działu I go tytułu o spadkach, dotyczącym przyjęcia spadku, redaktorowie pierwotnego projektu zamieścili artykuł, wedle którego przymiot dziedzica raz przyznany przez wyrok oczny, wydany w skutek poszukiwań jednego z wierzycieli, miał być uważany za przyznany względem wszystkich; taki sam jednakowoż wyrok zaoczny miał przy-

nosić korzyść temu tylko wierzycielowi, który go pozyskał: przeciwnie, Sekcya prawodawcza Rady Stanu proponowała, ażeby postanowionem było: że ten przeciw któremu wierzyciel spadku uzyskał wyrok skazujący go w przymiocie spadkobiercy, uważany być ma za spadkobiercę tylko względem tego jednego wierzyciela. W dyskussyi zarzucono między innemi, że artykuł proponowany przez Sekcyę prawodawczą jest zbyteczny, obok zasady, która ówcześnie być miała i następnie została uświęcona w przepisie art. 1351 K. C.; poczem ów proponowany przez Sekcyę artykuł wykreślono; a pomimo to przyjęto w art. 800 zastrzeżenie pierwotnego projektu, jakie w myśli jego redaktorów miało mieć wprost przeciwne znaczenie—mianowicie postanowiono: że spadek nie może być przyjętym z dobrodziejstwem inwentarza, jeżeli istnieje wyrok prawomocny przeciwko następcy, skazujący go w przymiocie prostego i bezwarunkowego spadkobiercy; niezamieszczono zaś w tym przepisie dodatku, jaki obejmował projekt: że skutki takie jedynie wyrok oczny, a nie zaoczny, ma za sobą pociągać.—,,Jakże się rządzić w takiem położeniu rzeczy?" zapytuje po przedstawieniu tego wszystkiego Malleville.—,,Zdaje mi się",— odpowiada sam sobie,—,,że najrozsądniéj będzie, stosować art. 800 w jego właściwym przypadku, a art. 1351 K. C. we wszystkich innych, dopóki prawodawca dokładniéj nie wyłuszczy swojéj myśli."— Ten też jest jedyny wniosek, do którego, zdaniem mojem, upoważnia dyskussya prawodawcza; mianowicie: że przepis art. 800 zaprowadza wyjątek, odbiegający od zasady w art. 1351 K. C. postanowionéj: że powaga rzeczy osądzonéj zachodzi na korzyść tego tylko, kto wyrok uzyskał. Popiera ten wniosek i to jeszcze: że w art. 800 utratę możności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza przywiązano zarówno, i w taki sam sposób, do spełnienia przez następcę czynu dziedzica, jak do dopuszczenia przeciwko niemu prawomocnego w tym przymiocie skazania. Dla tego też przyjąć musimy za ustalone prawidło: że tak w tym jako i w tamtym przypadku następca możność tę względem wszystkich wierzycieli traci. Lecz daléj

w tłumaczeniu prawa iść nam nie wolno, bez pogwałcenia zasady, że przepisy wyjątkowe jak najściślejszéj ulegają wykładni. Ztąd przeto, że z obu tych przyczyn, wedle prawa, jeden wynika skutek, nie będziemy wyprowadzali wniosku: że następca w obudwu razach staje się prostym i bezwarunkowym spadkobiercą: boć przecież jeżeli spełni on czyn dziedzica, to dla tego utraca możność przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, że już jest prostym i bezwarunkowym spadkobiercą, a nie dla tego staje się prostym spadkobiercą, że traci ową możność: to więc jest skutek, a tamto przyczyna. Poczytując tedy wraz z Valette'm skazanie prawomocne w przymiocie dziedzica za pewien rodzaj wyrzeczenia prekluzyi, z któréj zapadnięciem nie wolno już jest następcy przyjąć spadku warunkowo (1), przyznamy mu ten tylko jeden, ten sam w istocie skutek, jaki do czynów dziedzica przywiązuje wyraźne rozporządzenie art. 800 K. C. Wprawdzie powiemy także wraz z Mourlon'em, że jeżeli następca w rozprawie, któréj skutkiem było skazanie, przymiot dziedzica sam przybrał, albo przynosząc obronę taką, jaką mógł przynosić sam tylko dziedzic (np. zarzucając uiszczenie lub umorzenie długu) czyn dziedzica dopełnił, to musi być względem wszystkich wierzycieli za spadkobiercę prostego poczytywany: lecz nie dla tego, że w tym przymiocie skazany został, ale dla tego, że przez takie działanie spadek milcząco przyjął. A tak uważając ten przypadek za nienaruszający w niczem zasady, powiemy w rezultacie: że skazanie prawomocne w przymiocie

---

(1) Aby nam nie zarzucono, że nazywając przyjęcie spadku z dobr: inwent. warunkowem, spadkobiercę beneficyalnego, warunkowym, a niebeneficyalnego bezwarunkowym, stawiamy się w sprzeczności z tém, cośmy przywiedli w przypisku do Nru 1-go niniejszego artykułu, oświadczamy: że nieużywamy tych wyrażeń w znaczeniu: że spadkobierca beneficyalny przyjmuje spadek pod warunkiem, że jeżeli obowiązki ztąd wynikające za uciążliwe dła siebie poczyta, wolno mu przestać być dziedzicem, ale raczéj w znaczeniu: że on zastrzega sobie prawo, iż obowiązki rzeczone o tyle tylko wypełniać będzie, o ile na to wystarczy pozostałość spadkowa.

dziedzica, samo przez się, stanowiąc powagę rzeczy osądzonéj na korzyść tego wierzyciela, który wyrok uzyskał, pociąga za sobą, na korzyść innych, tylko utratę możności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, a nie możności zrzeczenia się spadku przez następcę, który skazaniu takowemu uległ. Za takiem rozwiązaniem kwestyi przemawia i to jeszcze: że dopuszczenie skazania w tym przymiocie, nie jest pomieszczone ani w oddziale I Działu V tytułu o spadkach, pomiędzy czynami znamionującemi przyjęcie proste, ani w oddziale II tego działu, obok przypadku pociągającego za sobą utratę możności zrzeczenia się spadku, który prawo w art. 792 wyszczególniło, mimo to, że w art. 801 oddzielnie utratę dobrodziejstwa inwentarza do niego przywiązało: czem dało poznać że tamta nie jest koniecznem następstwem téj ostatniéj. (Porów. to co powiedziano w K. K. C. pod Nr. 455, T. II, i w dopisku).

Nadmienić tu należy, iż są jeszcze zdania wedle których w art. 800 K. C. jest tylko mowa o wyroku przeszłym w moc prawa skutkiem tego, że skazany następca zaniedbał użyć przeciw niemu właściwych środków obrony (założenia oppozycyi, apellacyi i t. p.), a nie o wyroku ostatecznym; nam się jednakże zdaje, że to jest rozróżnienie, którego robić nie wolno, ponieważ go nie robi prawo: mówi ono albowiem w ogólności o wyroku, który nabrał powagi rzeczy osądzonéj, a więc o takim, jakiemu w art. 1351 K. C. tę powagę przyznaje. Byłażby to zresztą konsekwencya w rozporządzeniu prawa, gdyby prostemu opuszczeniu ze strony następcy, przeszkodami lub nawet niewiadomością o wyroku I-éj Instancyi (np. zaocznym) wywołanemu, uciążliwsze przydawało następstwa, niźli czynowi jego, to jest przynoszeniu obrony we wszystkich instancyach, bez zeznania aktu przyjęcia i sporządzenia inwentarza?

7. Położenie tego, który przez oświadczenie urzędowe przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, ale spisu pozostałości jeszcze nie sporządził, jest zupełnie odmiennem od położenia, w jakiem zostaje następca, który warunków, do pozyskania tego dobrodziejstwa prawem wymaganych, wcale jeszcze

nie dopełnił, lub tylko sam inwentarz spisał. Ten wcale jeszcze nie jest, przeciwnie tamten stał się już nieodwołalnie spadkobiercą; a jakkolwiek korzyści dobrodziejstwa stanowczo jeszcze nie nabył, może jednakowoż, za sporządzeniem inwentarza, nabyć je w każdéj chwili, ze skutkiem cofającym się do daty otwarcia spadku (podług art. 777 K. C.); byleby nieupłynął czas do przedawnienia wymagany; byleby oraz ściśle wykonywał obowiązki, jakim się poddał przez zeznanie aktu przyjęcia, a których niespełnianie ściągnęłoby za niego odpowiedzialność, zagrożoną w prawie, nawet wtenczas, gdyby warunkowi spisania inwentarza zadosyć był uczynił.

Lecz właśnie dla tego, że ma on tak już nabyte prawa, nie może ulegać ich utracie w tych przypadkach, w których by tracił możność ich pozyskania, gdyby ich jeszcze nawet i warunkowo nie był osiągnął. Tak tedy, w razie wyniesionego przeciw niemu poszukiwania ze strony wierzyciela spadku, — jeżeli przed wydaniem wyroku ostatecznego, lub takiego, który następnie stał się prawomocnym, nie złoży on inwentarza; to wprawdzie skazanym będzie nie inaczéj, jak w przymiocie prostego spadkobiercy, jako dziedzic, który niedopełniwszy prawem wymaganego warunku, dobrodziejstwa inwentarza nie pozyskał: względem innych wszelako wierzycieli, skazanie to nie pozbawi go możności sporządzenia inwentarza, a tem samem nie pociągnie za sobą uznania go za bezwarunkowego spadkobiercę. Jest to jawnem z przepisu art. 800 w związku z art. 795 i 798 K. C.: postanowiony bowiem w tym przepisie wyjątek od reguły w art. 1351 K. C. zawartéj, nie może i w tym względzie być rościągany po nad ścisły zakres wyraźnych rozporządzeń prawa; otoż przepis ten mówi o utracie możności sporządzenia inwentarza wraz z możnością przyjęcia spadku warunkowo, to jest o utracie dotykającéj tego następcę, który jeszcze co do swego przymiotu wcale się nie oświadczył; tym zaś nie jest następca, który oświadczenie co do przyjęcia złożył, a tylko inwentarza nie sporządził.

Toż samo rozumieć należy o spełnieniu przez takiego na-

stępcę czynów spadkobiercy, które utraty dobrodziejstwa inwentarza za sobą nie pociągają.

Dla téj też przyczyny jesteśmy zdania, że równie jak spadkobierca beneficyalny nie traci dobrodziejstwa inwentarza, chociaż ogół służących mu praw do spadku komu innemu ustąpi (co w § III bliżéj wykazać postaramy się); tak samo też nie przeszkadza do pozyskania tego dobrodziejstwa cessya uczyniona przez następcę przed sporządzeniem inwentarza: w czem nie zgadzamy się z opiniją wyrażoną przez Demolombe'a w jego dziele, p. t. *Traité de Successions* (na str. 390 T. III.). Sądzimy przecież, że następca zbywający to samo warunkowe prawo, jakie mu służy, nie wykracza bynajmniéj przeciwko obowiązkom, jakim się poddał, przyjmując spadek z dobrodziejstwem inwentarza,—od których zresztą zeznanie cessyi bynajmniéj go nie zwalnia; i że o ile bądź sam, bądź jego prawnabywca, warunek spisania inwentarza następnie uzupełni, nie powinien ulegać żadnéj z tego tytułu odpowiedzialności.

Z tego co poprzedza widzimy, że *możność sporządzenia inwentarza w celu pozyskania beneficyalności* utracić może spadkobierca:

1. przez zaniedbanie sporządzenia tego aktu w przeciągu lat trzydziestu, licząc od daty oświadczenia w kancellaryi Pisarza o przyjęciu warunkowem spadku (jak to pod Nr. 460 T. II. K. K. C. wykazano);
2. temi wszystkiemi sposobami, jakiemi się traci dobrodziejstwo inwentarza.

7 *bis*. Nie powinno to ulegać wątpliwości, że chociażby jeszcze nie upłynęły termina do sporządzenia inwentarza i namysłu, bądź z prawa, bądź z dozwolenia Sądu spadkobiercy służące, może on podpaść utracie możności sporządzenia inwentarza, tamującéj pozyskanie beneficyalności, z powodów powyżéj pod liczbą 2-gą wyszczególnionych: téj bowiem zwłoki on się wyrzekł, zeznając akt przyjęcia spadku z dobrodziejstwem

inwentarza, a przez działania przeciwne obowiązkom z takiego przyjęcia wypływającym, korzyści do ich wypełniania przywiązane własnowolnie odtrącił.

8. Utrata możności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, jako też utrata możności sporządzenia inwentarza dla pozyskania beneficyalności, nie następują samem przez się prawem, ale w każdym razie przez Sąd wyrzeczone być muszą. Sądzimy jednak, że zarzutami w tym względzie zasłaniać się można wprost w obronie przeciw powództwu, z jakiem by w przymiocie spadkobiercy beneficyalnego występował następca, — a to za wyniesieniem tak nazwanéj skargi incydentalnéj: nie idzie tu bowiem o odjęcie temuż następcy praw już nabytych, ale owszem o wykazanie, że on praw do jakich się odwołuje, nie nabył i nabyć nie mógł.

Nie od rzeczy tu jednak będzie uczynić tę uwagę, że—jeżeli prawnie uzasadnionym jest nasz wykład przepisu art. 789 K. C. pod Nr. 1-m tego artykułu powołany—to stawianie zarzutu, iż następca skutkiem upływu czasu do przedawnienia wymaganego, postradał możność przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, użytecznem być może tylko ze strony tych osób, od których by on domagał się wydania pozostałości spadkowéj: wierzyciel, któryby z takim zarzutem wystąpił, działał by przeciwko własnemu interesowi: z uznaniem bowiem przedawnienia, wcale by nie nastąpiło skazanie następcy w przymiocie prostego i bezwarunkowego spadkobiercy, ale raczéj poczytanie go za obcego spadkowi, a tem samem za niepodlegającego obowiązkom z braniem spadku połączonym.

§ 2. *O zrzeczeniu się dobrodziejstwa inwentarza.*

9. Spadkobierca, który przyjął, lub za którego przyjęto w nieletności spadek z dobrodziejstwem inwentarza, może następnie uznać, że dobrodziejstwo nie przynosi mu korzyści (jeżeli np. wartość dóbr spadkowych przewyższa ogół ciążących

je długów); może nawet kosztem ofiary z własnego majątku zechcieć się zwolnić od licznych ścieśnień, jakim z tytułu tego dobrodziejstwa jest poddany, jak: zachowywania reguł zarządu, kontrolli wierzycieli, zdawania rachunków i t. p.; może nareszcie poczuć się do obowiązku moralnego, zadosyć uczynienia wszystkim, bez ograniczenia, zobowiązaniom swojego spadkodawcy. Z tych pobudek może on zapragnąć pozbyć się dobrodziejstwa, które niem już dla niego być przestało. Zdawałoby się, że to niepowinnoby mu być tamowanem: boć przecież—*cuilibet licet a jure suo recedere*. Znajdują się jednakże prawoznawcy, którzy mu tego prawa zaprzeczają (1). Są to ci autorowie prawni, którzy utrzymują, że przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza pociąga za sobą z samego prawa rozdzielenie dziedzin, o jakiem w art. 878 i nast. K. C. jest mowa. W rzeczy saméj przywilej, jaki rozdzielenie dziedzin dla wierzycieli zapewnia, byłby bez znaczenia, jeżeliby spadkobierca, w każdéj chwili, przez zrzeczenie się dobrodziejstwa, mógł go udaremnić. Gdzieindziéj staraliśmy się udowodnić, że teorya mniemanego rozdziału dziedzin, jako następstwa przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, ani literą prawa poprzeć, ani też z ducha prawa nie daje się wywieść (2). Tu

---

(1) *Aubry* i *Rau*, *Massé* i *Vergé*, w wykładzie Zachariaego — *Dufresne* i inni; patrz Demolombe *Traité de Successions*, Tom III, str. 192 i nast.

(2) W ustępie pracy naszéj dotyczącym skutków dobrodziejstwa inwentarza, a mianowicie oddziału majątków. Przywodzimy tam głównie: że ten oddział jest korzyścią przyznaną spadkobiercy beneficyalnemu *przeciw* wierzycielom spadku, a nie tym ostatnim przeciw wierzycielom osobistym spadkobiercy; że dla wierzycieli spadkobiercy stosunek, jaki wynika z przyjętych przez tegoż zobowiązań względem interessentów spadku jest całkiem obcy, jako *res inter alios acta*;—że majątek spadkowy acz pod zarządem spadkobiercy beneficyalnego zostający, jest przecież jego własnością; że przeto wierzyciele jego osobiści poszukując z takowego swoich wierzytelności, nie działają bynajmniéj jako stojący w jego prawach (*ses ayants cause)*, ale na mocy własnego w art. 2 i 3 prawa o przyw. i hypot. z r. 1825 zapewnionego im prawa; nie mogą więc wierzyciele spadku zabierać im pierwszeństwa na téj zasadzie, że wspólny dłużnik, to jest spadkobierca beneficyalny, nie może rozrządzić żadną częścią dóbr spadkowych przed za-

pozostaje nam wykazać, że prawo do zrzeczenia się dobrodziejstwa inwentarza z saméj natury tego dobrodziejstwa płynie.

Jakoż zastanawiając się nad obustronnem położeniem spadkobiercy beneficyalnego, tudzież wierzycieli spadku i zapisobierców, widzimy, że korzyści jakie nadaje dobrodziejstwo—korzyści znakomite i dla tego nader słusznie tem mianem nazwane—służą wyłącznie tylko temuż spadkobiercy; że ich nie równoważą bynajmniéj odpowiednie korzyści interessentom spadku zapewnione. Przeciwnie, ci ostatni ścieśnieni są pod różnemi względami w wykonywaniu praw, z jakichby korzystali, gdyby następca spadek bezwarunkowo był przyjął. Obowiązki jakim względem nich spadkobierca beneficyalny jest poddany, formy zarządu i wszelkie ciążące go ograniczenia, nie są czém innémjak tylko środkami do utrzymania w całości praw, jakie im względem samych już tylko dóbr spadkowych służą; najwyższem zaś tych praw zabezpieczeniem jest odpowiedzialność za długi i ciężary spadku z majątku osobistego, jaka, w razie pogwałcenia owych form i obowiązków, na spadkobiercę beneficyalnego spada. Jeżeli tedy tę odpowiedzialność przyjmuje on na siebie dobrowolnie, to wierzycieli nie pozbawia żadnych korzyści: przeciwnie sam utraca, a im przysparza korzyść. Dla czegoż więc miałyby go krępować nadal więzy, których potrzeba już ustała, które mu zresztą byłoby tak łatwo w inny sposób potargać?

Ze utratę dobrodziejstwa inwentarza Prawo nazywa karą, i że jest ona rzeczywiście karą dla tego, kto przy korzyściach dobrodziejstwa chce się utrzymać; to zatem nie idzie żeby mu nie było wolno tych korzyści się wyrzec, a przez to zwolnić

---

spokojeniem długów i ciężarów spadku; nie mogą zaś i z téj przyczyny, że wszelki przywilej musi się opierać na wyraźnym przepisie prawa, a rozdzielenie dziedzin, do jakiego oni odwołują się, podług art. 878 K. C., na korzyść wierzycieli spadku — bez względu, czy ten bezwarunkowo lub z dobrodziejstwem inwentarza przyjętym został—tylko wtedy ma miejsce gdy się oni o wyrzeczenie takowego przez Sąd postarają.

się od obowiązków, które za uciążliwe dla siebie poczytuje: inaczéj bowiem dobrodziejstwo, a nie jego pozbawienie się, byłoby dla niego karą.

Możemy tedy przyjąć za pewnik prawny, że ustanie dobrodziejstwa inwentarza ze wszystkiemi przywiązanemi doń przez Prawo skutkami, może i powinno nastąpić za dobrowolnem zrzeczeniem się beneficyalnego spadkobiercy.

10. Zrzeczenie się takie musi być wyraźne: będzie niem wtedy, gdy spadkobierca w jakimkolwiek akcie urzędowym albo prywatnym, uczyni oświadczenie, że nadal poddaje się wszelkim zobowiązaniom prostego i bezwarunkowego dziedzica. Powinno także być poczytanem za takie, przyjęcie w akcie urzędowym lub prywatnym przymiotu prostego spadkobiercy, chybaby szczególne okoliczności aktem ujawnione, przeciwny zamiar spadkobiercy wykazywały. Lecz nie byłoby dostatecznem, jeżeliby dziedzic nazwał się w akcie spadkobiercą, bez wymienienia, że jest beneficyalnym: bo spadkobiercą czyni go akt przyjęcia, i ten jedynie akt, w braku innego oświadczenia, wykazać może, jakim jest spadkobiercą.

11. Ażeby módz ważnie zrzec się jakiegokolwiek prawa, potzeba być władnym prawami swemi rozporządzać: dla tego też małoletni, bezwłasnowolny, mężatka bez upoważnienia męża lub Sądu, nie mogliby z prawnym skutkiem uczynić oświadczenia, pociągającego za sobą ustanie dobrodziejstwa inwentarza; nie mógłby również takiego oświadczenia za małoletniego lub bezwłasnowolnego uczynić opiekun, ponieważ on nawet za upoważnieniem rady familijnéj spadek tylko z dobrodziejstwem inwentarza przyjąć może: a zrzeczenie się dobrodziejstwa równa się w skutkach przyjęciu prostemu.

12. Zrzeczenie się wyraźne raz uczynione jest nieodwołalne, i upoważnia wprost wierzycieli spadku, tudzież zapisobierców do dochodzenia wierzytelności i zapisów swoich zarówno ze spadkowego, jako i z osobistego majątku spadkobiercy: stawia go bowiem w tém położeniu, jak gdyby spadek z chwilą jego otwarcia bezwarunkowo był przyjął (a to w duchu art. 777 K. C.).

Rozumie się jednak, że praw nabytych ważnie przez trzecich przed zrzeczeniem się, jak naprzykład ustąpionych trzeciemu praw, które spadkobiercy służyły przeciw spadkowi, niemogło by ono już zniweczyć: tak rozporządzają art. 1298 ust. I i 1451 ust. III w związku z art. 1449 K. C. w zupełnie analogicznych z tym przypadkach: z ogólnych zresztą wyobrażeń prawa to wynika, że nikt nie może czynem swoim nadwerężać praw, które już wyszły z jego rozporządzenia i trzecich stały się udziałem, (por: Demol: *Traité des Successions* T. III Nr. 398).

§ 3. *O utracie dobrodziejstwa inwentarza zupełnéj i częściowéj.*

13. Na równi z tym, który dobrowolnie zrzeka się dobrodziejstwa inwentarza, uważanym być musi spadkobierca beneficyalny, który popełnia czyny, nadwerężające tak dalece stosunek zawiązany pomiędzy nim a interesantami spadku, że ten (stosunek) istnieć nadal już nie może. Kodeks Cywilny (którego tytuł pierwszy księgi III-ciéj, zawierający przepisy o spadkach, zatwierdzony został w dniu 19 a ogłoszony w dniu 29 Kwietnia 1803 r.) oprócz powołanego już wyżéj (pod Nr. 5). Artykułu 801, nie zawiera w sobie żadnego innego rozporządzenia wyszczególniającego takie czyny i stanowiącego za nie odpowiedzialność: dopiero w artykułach 988 i 989 Kodeksu Postępowania Sądowego (zatwierdzonych wraz z księgą II części II-éj tego prawa w dniu 28 Kwietnia 1806 a ogłoszonych w dniu 8 Maja t. r.) postanowiono: że sprzedaż nieruchomości, tudzież sprzedaż ruchomości przez spadkobiercę beneficyalnego, bez dopełnienia form w tem prawie określonych, mają pociągać za sobą utratę dobrodziejstwa inwentarza. Mogą być jednakowo spełnionemi przez spadkobiercę inne czyny téj saméj zupełnie natury co zatajenie lub sprzedaż przedmiotów spadkowych, a przecież z milczenia prawa co do tychże nie podobna jest wnosić, ażeby je bezkarnemi pozostawić chciało, lub żeby je poddało téj tylko odpowiedzialności, jaką za ciężkie winy

w sprawowaniu zarządu, w art. 804 K. C. postanowiło. Raczéj uważać należy, iż tak samo, jak za przekroczenie zakazów w art. 805 i 806, zawartych przed zatwierdzeniem powołanych przepisów Kodeksu postępowania Sądowego; tak też i za niewypełnienie nakazów, określających obowiązki spadkobiercy beneficyalnego, postanowiło ono utratę dobrodziejstwa inwentarza, już tem samem, że stosowanie sie do tych nakazów i zakazów postawiło za warunek, pod jakim korzyści dobrodziejstwa spadkobiercy temu służą, że mu przymiot beneficyalnego o tyle tylko przyznało, o ile ten warunek spełnia.

To też wszyscy komentatorowie Kodeksu poczytują za znamionujące zrzeczenie się domyślne ze strony spadkobiercy beneficyalnego i pociągające za sobą utratę dobrodziejstwa inwentarza, nietylko czyny wyraźnie w prawie wyszczególnione, ale i te wszystkie, które z tamtemi w tak ścisłem pozostają powinowactwie, że rozum wymaga, ażeby z niemi, co do swych skutków, były porównane (zob: Demolombe t. III str. 371). Co do tego jednakże, jakie to czyny winny być do téj kategoryi zaliczone, określenia prawoznawców są niejednostajne. Demolombe (l. cit.) przytacza w tym względzie następujące zdania:

Wedle Aubry i Rau (w wykładzie Zachariaego): „każdy czyn rozporządzenia, którego spadkobierca beneficjalny niemógł dopełnić inaczéj, jak w przymiocie właściciela niczem nieograniczonego i dziedzica prostego, pociąga za sobą domniemane zrzeczenie się dobrodziejstwa inwentarza.“

Wedle Demante'a:

„Następstwo wyszczególnione przez Prawo samo, na przypadek sprzedaży, uczynionych bez zachowania form prawnych, powinno stosować się do wszelkich aktów, które z natury swojéj pociągają za sobą, wedle art. 778 K. C., przyjęcie proste i bezwarunkowe.”

Sam wreszcie Demolombe taką daje definicyę: „Upadek dobrodziejstwa inwentarza może tylko wynikać z aktu rozporządzenia, który okazywać będzie ze strony spadkobiercy be-

neficyalnego zamiar zostania dziedzicem prostym i bezwarunkowym; żeby zaś akt wykazywał taki zamiar, potrzeba, ażeby niemógł być dopełniony przez spadkobiercę w przymiocie zarządcy i w interesie spadku."

Ośmielamy się wystąpić z odmiennem nieco na ten przedmiot zapatrywaniem się, pewni że zdanie nasze nie zostanie przez znawców odtrącone wprost już dla tego, że się sprzeciwia wyrzeczeniom tak znamienitych powag; ale że ocenione zostanie z całą ścisłością, wedle swéj rzeczywistéj zasługi.

Otóż, uchylając czoło przed powagami, przeciw ich określeniom te przedstawiamy zarzuty:

Spadkobierca beneficyalny nie jest wprawdzie właścicielem nieograniczonym, ale jest właścicielem majątków spadkowych; nie jest spadkobiercą bezwarunkowym, ale jest spadkobiercą; wreszcie jest administratorem, ale własnego majątku. Chcąc przeto wykazać nadużycie, które go dobrodziejstwa inwentarza ma pozbawiać, potrzeba, że się tak wyrazimy, ustanowić przewyżkę tego, co tylko właścicielowi i tylko spadkobiercy niczem nieograniczonemu jest wolno, a z drugiéj strony tego co jest w ogólności administratorowi wzbronionem, po nad to, do czego spadkobiercy i właścicicielowi, przy względzie na obowiązki beneficyalności, służy władza. Kto porównania tego nie dopełnia, linii demarkacyjnéj nie pociąga, różnicy ściśle nie wykazuje; ten daje niedokładne koniecznie określenie, potrzebujące licznych objaśnień i licznym ulegające zastrzeżeniom. I ten też niedostatek zarzucić można każdéj z przywiedzionych powyżéj definicyj. Z pod każdéj wymykają się czyny, do któréj ona zastosowania mieć nie może. I tak: sprzedaż płodów rolnictwa i handlu bez dopełnienia form licytacyi publicznéj, jest (jak to wykazano w K. K. C. pod Nr. 462 T. II) dozwolona spadkobiercy beneficyalnemu, a przecież jest czynem właściciela. Sprzedaż lub darowizna praw spadkowych przez następcę, czyni go spadkobiercą bezwarunkowym; zobaczymy że nie pociąga za sobą utraty dobrodziejstwa inwentarza. Administratorowi nie wolno jest używać na własną ko-

rzyść powierzonych mu w zarząd przedmiotów; zobaczymy że spadkobierca beneficyalny może ich używać, byleby nie pogorszył ich stanu, a nawet w razie pogorszenia, odpowiada tylko za wyrządzoną szkodę. Takich przykładów moglibyśmy przytoczyć więcéj.

Wykażmy raczéj, jaką to cechę mieć powinny te czyny, które upadek dobrodziejstwa inwentarza za sobą pociągają.

Tą cechą, wedle naszego rozumienia, jest nie co innego jak pogwałcenie istotnych obowiązków spadkobiercy beneficyalnego, to jest tych, do których wypełnienia prawo korzyści dobrodziejstwa przywiązało. Każde takie pogwałcenie pociągać musi za sobą utratę dobrodziejstwa, ale nie każde w równym stopniu.

Z pomiędzy istotnych obowiązków tego spadkobiercy głównym jest: oddać na zaspokojenie długów i ciężarów spadku, aż do ich zupełnego pokrycia, bądź dobra spadkowe w naturze, odpowiednio do przepisu art. 802 ust. I odstę: 2 K. C., bądź też ich wartość, ustanowioną w sposobie przez prawo przepisanym. Istotnemi, ale podrzędnemi jego obowiązkami, bo włożonemi na niego w tym tylko celu, ażeby zapewnić wypełnienie głównego obowiązku, są: zarządzanie pozostałością i zdawanie rachunków z zarządu. Obowiązany jest prócz tego spadkobierca beneficyalny stawić porękę, lecz to jedynie na żądanie wierzycieli: jeżeli nie stawi, zostaje mu odjęty jego zarząd, a zatem możność zrządzenia szkody (art. 807 K. C.); nie jest to więc obowiązek istotny (t. j. niezbędny) i jego niewypełnienie, prócz tego wyraźnie w prawie postanowionego następstwa, żadnéj innéj odpowiedzialności ściągać na niego nie może.

Przeciw głównemu obowiązkowi swojemu działa oczywiście ten spadkobierca: jeśli usuwa przedmiot do spadku należący w tym zamiarze i w taki sposób, żeby pozbawić wierzycieli spadku i zapisobierców możności otrzymania, na zaspokojenie swych należności, bądź tego przedmiotu w naturze, bądź też zapłaty, wyrównywającéj wartości, jakaby przez

jego sprzedaż, dopełnioną wedle przepisów postępowania sądowego, osiągniętą być mogła. Zpostępku takowego wynika radykalna, nieuleczona, że się tak wyrazimy, zarazem materyalna jakoteż moralna niemożność, ażeby stosunek, zawiązany przez przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza pomiędzy spadkobiercą a interessentami spadku, pozostał nadal w swojej mocy: materyalna, bo spadkobierca niemoże już oddać wszystkich dóbr wierzycielom, lub też zapłacić długi spadkowe do tej wysokości, jaką prawo za wyobrażającą rzeczywistą ich wartość poczytuje; moralna: bo rozmyślnie łamiąc pakt, z mocy którego służy mu dobrodziejstwo prawa, traci on wszelki tytuł do zaufania; rękojmię, na dobréj jego wierze i woli wypełnienia zaciągniętych zobowiązań polegającą, niweczy: jednem słowem, staje się niegodnym dobrodziejstwa. To też w każdym przypadku, gdy czyn jego łączy w sobie powyżej określone znamiona, zupełna utrata dobrodziejstwa nastąpić powinna.

Lecz jeżeli w przekroczeniu nawet głównego obowiązku beneficyalnego spadkobiercy, zbywa na jednem z wymienionych niezbędnych znamion, jakiemi są: jawny zamiar nadwerężenia praw wierzycieli i usunięcie przedmiotu spadkowego; lub jeżeli podrzędne tylko obowiązki naruszone zostają; wtenczas nie może mieć miejsca utrata zupełna: ponieważ nie ma przestępstwa, któreby zasługiwało na taką karę; jest tylko wina, która pociągać musi za sobą odpowiedzialność z majątku osobistego spadkobiercy, w miarę bezpośrednich następstw, jakie z niej wyniknęły; — odpowiedzialność, którą my częściową utratą dobrodziejstwa inwentarza nazywamy.

14. Porównajmy te określenia z przypadkami wyraźnie w prawie przewidzianemi.

Utratę zupełną dobrodziejstwa inwentarza stanowi prawo:

1. za zatajenie oraz niepodanie świadomie i w złej wierze do inwentarza przedmiotów do sukcessyi należących (art. 801 K: C.).

2. za sprzedaż ruchomości i sprzedaż nieruchomości spadkowych bez dopełnienia form przepisanych (art. 988 i 989 K. P. C.).

Utratę częściową wyrzeka ono:

3. za opóźnienie się w złożeniu i rzeczywiste niezłożenie rachunków;

4. za niezapłacenie przewyżki rachunkiem wykazanej w chwili jej ustanowienia (art. 803 ust. 2 i 3 K. C.).

Oprócz tego: 5. w art. 804 stanowi: że spadkobierca beneficyalny odpowiada za ciężkie winy w zarządzie, jaki mu jest poruczony.

W dwóch pierwszych z pomiędzy tych czynów widzimy jaknajjawniej jednoczące się cechy, wskazane przez nas jako niezbędne w nadużyciu, które za sobą utratę dobrodziejstwa inwentarza pociągać winno: usunięcie z pozostałości przedmiotu spadkowego i zamiar obejścia praw interessentom spadku, przepisami stanowiącemi toż dobrodziejstwo, zapewnionych. Różnica pomiędzy czynami rzeczonemi polega w tem: że co do pierwszego prawo położyło większy nacisk na zły zamiar, co do drugiego na usunięcie bezpowrotne przedmiotu spadkowego; a zatem co do pierwszego na moralne, a co do drugiego na materyalne niepodobieństwo utrzymania nadal stosunków z beneficyalności wynikających.

Niezłożenie rachunków jest samo z siebie uchybieniem przeciw podrzędnemu tylko obowiązkowi beneficyalnego spadkobiercy: wprawdzie stawia go ono w niemożności, i to nie bezwzględnej, wykazania tej miary, do jakiej długi i ciężary spadku zaspokoić jest obowiązany; lecz niedowodzi ani usunięcia przedmiotu spadkowego, ani zamiaru niewypłacenia wierzycielom ceny pozostałości spadkowej; przynosi tylko pod tym ostatnim względem domniemanie, które z woli prawa, dowodowi ustąpić musi (art. 803 ust. 2, 1352 ust. 2 K. C.). Domniemanie to zachodzi jedynie na korzyść wierzyciela spadku, który spadkobiercę w stanie opóźnienia postawił: to też niezłożenie rachunków nadaje temu tylko wierzycielowi prawo dochodzenia z majątku osobistego spadkobiércy swojéj prawnej pre-

tensyi; a z chwilą ich złożenia tylko prawo dochodzenia wyłożonych kosztów (Patrz K. K. C. pod Nr. 462 T II.)

Opóźnienie się z zapłaceniem przewyżki rachunkiem ustanowionéj jest wprawdzie znowu uchybieniem przeciw głównemu obowiązkowi tego spadkobiercy; ale niewykazuje wcale zamiaru przywłaszczenia sobie tejże przewyżki: wysokość zobowiązań spadkobiercy beneficyalnego względem wierzycieli spadku jest tu już zresztą oznaczona wysokością téj właśnie przewyżki; odpowiedzialność więc ograniczać się musi na zapłaceniu tejże przewyżki; nie ma zaś żadnéj zasady do rozciągania jéj dalszego a mianowicie po nad siły pozostałości (*ultra vires haereditatis*).

Na ostatek czyny złego zarządu pociągać winny i pociągają za sobą wedle prawa, odpowiedzialność za szkodę bezpośrednio z nich wypływającą, chybaby nosiły na sobie cechę podstępnego roztrwonienia (*dilapidation frauduleuse*): jak to wyjaśnia *Malleville* (jeden z redaktorów projektu Kodeksu) w powołanem już dziele *Analyse rais: de la disc: du Co: C: alu Cons: d'état*, t. II str. 249); lecz w tym ostatnim razie będą one już stanowiły nadużycie, za które zupełna utrata dobrodziejstwa inwentarza wyrzeczoną być musi.

A tak zarówno istnienie cech przez nas wskazanych w tych czynach, za które prawo samo tę karę zagraża, jakoteż ich niedostatek w czynach, za które stanowi ono tylko częściową utratę dobrodziejstwa inw:, utwierdzają najzupełniéj powyższe nasze określenia. Możemy tedy wziąść je za *criterium* przy rozbiorze szczegółowym czynów przestąpienia granic prostego zarządu przez spadkobiercę beneficyalnego, lub naruszenia obowiązków prawem na niego włożonych; w którym to rozbiorze postaramy się z zdeterminować odpowiedzialność, jaką pociągać za sobą winien każdy z tych czynów; a do czego, po przedstawieniu kilku jeszcze ogólnych uwag, bezzwłocznie przystąpimy.

(*Dalszy ciąg nastąpi*).

NIEKTÓRE UWAGI

o depozytach Sądowych i klassyfikacyach.

Wiadomo każdemu o ile jest niedostatecznym systemat hypoteczny francuski.

Niema tam ani specyalnych ksiąg hypotecznych, ani kontrolli tytułu własności dóbr nieruchomych i praw hypotekowanych przez Wydział hypoteczny, nie było wywołania do pierwiastkowéj regulacyi, niema właściwie regulacyi hypotecznéj.

Wszystkie te błędy prawodawstwa hypotecznego francuskiego, do których jeszcze i hypoteki tajne dołączyć należy, sprostowane zostały przez naszą Ustawę hypoteczną. Francuzi tak dalece sami uznali wyższość naszéj Ustawy, że gdy zaprowadzali u siebie Instytucyę Kredytu Nieruchomego, widzieli się w konieczności, co do nieruchomości na które pożyczki Kredyt Nieruchomy udzielał, naśladować naszą hypotekę. Będąc w Paryżu w r. 1857 sam się o tem przekonałem.

Zmiana systematu hypotecznego, powinna była za sobą pociągnąć odpowiednie zmiany tak w systemacie klassyfikacyi jako też co do depozytów Sądowych, zwłaszcza, gdy depozyta, te wyobrażają szacunek nieruchomości w Sądzie sprzedanych.

Wszystko powinno dziać się pod kontrollą Sądu w sposób, który niżéj bliżéj objaśnię.

Zgadzam się na to, ażeby depozyta dziś w Banku istniejące, nadal w Banku pozostały, zgadzam się nawet na to, ażeby i decyzya co do tych depozytów, należała już do Banku Polskiego.

Przenoszenie bowiem z Banku depozytów, spowodowałoby jeszcze większe utrudzenie przez czas znaczny; jest to więc złe konieczne, ktoremu poddać się należy

Lecz na przyszłość, stanowczo jestem zdania, ażeby szacunki sprzedawanych dóbr i nieruchomości, bądź na żądanie Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego i Miejskiego, bądź na żądanie prywatnych wierzycieli, nietylko zostawały pod kontrollą właściwych Trybunałów, lecz żeby materyalnie znajdowały się w oddzielnych kassach, urządzonych w tym samym gmachu, gdzie urzęduje Wydział hypoteczny.

Drobne nadużycia jakie przed laty miały mieć miejsce, kiedy nie było papierów publicznych procentowych, nie mogą tu stanowić pozoru do tego, ażeby decyzye tylko zależały od Trybunałów, depozyta zaś, iżby materyalnie do Banku jak dotąd były składane.

Przedewszystkiem nie trzeba myśleć o saméj Warszawie, ale trzeba sobie przypomnieć, że ze wszystkich gubernii są składane depozyta. Dla osób zamięszkałych na prowincyi, utrudzenie jakie dziś istnieje, wcale by zmniejszonem nie było.

Bank Polski pragnąc, ażeby nadal depozyta do niego były składane, proponuje, iżby nie wolno było aresztować funduszów nowych, do depozytu wpływających. Taki środek byłby niepraktycznym, niewykonalnym i niesprawiedliwym.

Jak tylko będą istnieć dawne depozyta, to aresztа będą ciągle doręczane, woźny więc będzie miał prawo doręczyć, a jak tylko raz areszt doręczony zostanie, to już Bank będzie go musiał szanować.

Jeżeli zaś Bank byłby upoważnionym do nieszanowania takich aresztów, to musiałyby mieć skutek areszta położone w Trybunale, a które mogłyby być doręczone pomiędzy datą decyzyi nakazującéj wypłatę a samą wypłatą; o aresztach zaś tych Bank nie mógłby posiadać wiadomości; ztąd nowy rodzaj kwestyi i processów.

Zresztą cóżby znaczyły areszta położone w Trybunale? kiedy Trybunał nieposiadał by wiadomości żadnéj o funduszu w Banku materyalnie złożonym.

Niema więc na to innego środka, jak tylko urządzenie dwóch oddzielnych kass depozytowych przy Trybunale: jednej

przy samym Wydziale hypotecznym dla funduszów z nieruchomości, drugiéj w miejscu posiedzeń sessyi ekonomicznéj Trybunału, dla funduszów ruchomych. Koszta urządzenia takich kass nikogo zrażać nie powinny, skoro mamy Listy Zastawne 5-cio procentowe, a Bank płaci tylko 2% na rok. Będzie więc fundusz i na budynek i na urządzenie straży i na pensyę dla 2-ch lub 3-ch Sędziów, którzy się tam zajmować muszą.

Prawo oznaczyć winno koszta, jakie na administracyą potrącone być winny.

Znaczna różnica stopy procentowéj, pokryje wszelką możliwą stratę z chwilowego obniżenia się kursu Listów zastawnych.

Proponuję więc ażeby postanowić:

1) że szacunek każdéj nieruchomości ma być złożonym do depozytu Trybunału w Listach zastawnych 5% podług kursu, a gdyby był złożony w gotowiźnie, Trybunał zamieni go na Listy Zastawne i każden depozyt oddzielnie kontrolować będzie:

2) Że jak tylko zbierze się fundusz z kuponów, wystarczający na zakupienie Listu Zastawnego na Rsr. 100, Trybunał taki list zakupi.

3) Że wrazie wylosowania Listu Zastawnego, Trybunał zakupi nowe listy.

Po złożeniu szacunku odbywać się będzie klassyfikacya. Wezwanie do subhastacyi stanowić winno już wezwanie i do klassyfikacyi, tak jak to ma miejsce teraz we Francyi na zasadzie Prawa z d. 2 Czerwca 1841 r. Klasyfikacya ta powinna się odbywać tak, jak wypłaty pożyczek Towarzystwa Kredytowego i Listów Likwidacyjnych.

Delegowany Trybunału łącznie ze stronami stawiającemi, sporządzi przed Rejentem akt wypłaty szacunku i Wydział hypoteczny za złożeniem świadectwa kassy, nakaże zaspokoić podatki uprzywilejowane, rozporządzi wypłatę kapitałów i 3-ch letnich procentów jeżeli spór nie zajdzie, a w razie sporu, summy sporne w depozycie nadal pozostawić zaleci.

Ogromne summy jakie w Listach Zastawnych od r. 1826 zostały wypłacone, świadczą dobitnie, że ten systemat jest najlepszy i najmniéj daje sposobności do processów. W takim razie, klassyfikacye przez Sędziów Delegowanych, byłyby zupełnie niepotrzebne.

Systemat klassyfikacyjny francuski u nas obowiązujący, jest sprzeczny z Ustawą hypoteczną i stawia Sędziów Delegowanych w konieczności decydowania przeciwko Procedurze, ażeby być w zgodzie z Ustawą hypoteczną.

Podług Art. 756 K. P. S., wierzyciel niezgłaszający się, ulega prekluzyi, gdy tymczasem żaden jeszcze Sędzia Delegowany, nie poważył się nakazać wykreślić summy wierzyciela hypotecznego, korzystnie mieszczącego się, a nie produkującego się, bo przez to obraziłby kardynalne zasady Prawa hypotecznego, a mianowicie Art. 119 Ust. Hypot. z r. 1818, który dozwala extabulacyi dopiero w razie istotnego zaspokojenia.

Podług Art. 1 Ust. Hyp. tylko pełnomocnik urzędownie umocowany, może zezwolić na wykreślenie wpisu, tymczasem w klassyfikacyi, jeżeli Obrońca nawet od nieletnich stawający w produkcyi przyzna częściowe lub nawet zupełne zaspokojenie kapitału, Sędzia Delegowany widzi się w konieczności extabulacyą nakazać co do summy, któréj zaspokojenie Obrońca przyznał.

Prawości Obrońców zawdzięczamy, że przez lat kilkadziesiąt bardzo rzadko zdarzały się nadużycia w tym względzie, lecz zawsze zasada Ustawy hypotecznej jest zdeptaną, bo prosta deklaracya Obrońcy, skutkuje extabulacyą hypoteczną.

Wszystkiemu temu zaradzi się, gdy strony przed Rejentem zaprojektują rozpłatę szacunku, gdy ją Wydział Hypoteczny zatwierdzi i gdy po takiem zatwierdzeniu, Delegowany Trybunału dopełni rzeczywistą wypłatę, za protokółem spisanym w księdze hypotecznéj, tak jak mają miejsce wypłaty listów zastawnych i listów likwidacyjnych.

W razie złożenia całego szacunku do depozytu Trybunału wykreślenie wszystkich wpisów hypotecznych miejsce mieć powinno, nie oczekując na rozpłatę szacunku dla nabywcy obojętną.

Jeżeli zaś nowonabywca chociaż tylko część szacunku zatrzyma na skutek zezwolenia wierzycieli, to ogólna extabulacya powinna być wstrzymaną aż do rozpłaty szacunku, albowiem przy téj rozpłacie może się okazać nienależność summy przez wierzyciela pozostawionéj lub wierzycielowi spłaconéj, a w takim razie, odpowiednia część szacunku dla niższych wierzycieli przypadać będzie.

Ponieważ rozbieram kwestyę ze stanowiska prawodawczego, przeto objawiam zdanie, że nawet summy przy wypłatach pożyczki Towarzystwa Kredytowego do depozytu składane, powinny być deponowane nie do depozytu Dyrekcyi Głównéj, lecz do depozytów Trybunalskich.

Towarzystwo Kredytowe spłacając do depozytu, summę sporną lub wierzyciela nie zgłaszającego się, wychodzi zupełnie ex nexu interessu; jest to depozyt Sądowy, tak jak każden inny; wypłata jego dla Towarzystwa Kredytowego jest zupełnie obojętną; z takiéj zmiany wynikłyby wielkie korzyści: raz dla tego, że niepotrzebaby depozytów ściągać z Dyrekcyi Głównéj do właściwych hypotek: drugi raz dla tego, że możnaby kapitalizować kupony, trzeci raz dla tego, że Listy te możnaby poddać losowaniu.

Są depozyta, które w Dyrekcyi Głównéj po lat kilkanaście z powodu sporów lub braku legitymacyi zatrzymaniu ulegają, losowaniu, nie są poddane, a gotowizna za kupony zebrana żadnego nie przynosi procentu. I ta więc kwestya jest téj ważności, że przynajmniéj rozpoznaną być winna.

Zwracam uwagę, że wypłatę Listów Zastawnych z depozytu ostatecznie rozporządzają Wydziały Hypoteczne. Najwłaściwszą więc byłoby rzeczą, żeby te Listy Zastawne wprost pod kontrollą i asserwacyą Wydziału hypotecznego znajdowały się. Wracając się do projektu Banku, ażeby decyzye na wypłatę wydawał Trybunał, a depozyt ażeby znajdował się w Banku, dodaję jeszcze tę uwagę, że znajdą się tacy, którzy, dla spowodowania utrudzeń i pozyskania nieprawnych korzyści będą najniesłuszniéj appellować decyzye Wydziału hypotecznego, a Bank

w razie appellacyi będzie się musiał wstrzymać z wypłatą. To nie będzie miało miejsca, gdy Wydział Hypoteczny wypłatę zatwierdzi a delegowany Trybunału przed księgą wieczystą natychmiast ją uskuteczni.

Praktyka upłynionych lat czterdziestu kilku przekonywa, że bardzo rzadkie były wypadki appellacyi od decyzyi Wydziału hypotecznego zatwierdzających wypłaty Listów Zastawnych.

Trzeba więc iść drogą, która najmniéj otwiera pola do processów.

Co do depozytów ruchomych.

Po uzyskaniu wyroku prawomocnego potwierdzającego areszt, lub planu dystrybucyjnego, strona sama lub przez komornika zgłosi się po wypłatę, którą Trybunał z kassy swéj na sessyi ekonomicznéj rozporządzi.

Tu trudno wymagać, ażeby dłużnik deponujący fundusz składał go koniecznie w listach zastawnych. Gdyby się dystrybucya przeciągała, zakupienie listów zastawnych i kapitalizowanie kuponów trzeba pozostawić Trybunałowi. Ażeby zaś i mniejsze kwoty procent przynosić mogły mógłby Trybunał mieć władzę łączenia depozytów, tak ażeby List Zastawny zakupić można.

Co do przychodów z nieruchomości.

Przychody ulegają klassyfikacyi: oddzielnéj o ile niema subhastacyi; wrazie więc rozdziału przychodów, przed Wydziałem hypotecznym dokonać się winnego, wezwanie wierzycieli byłoby koniecznem, gdyż tu niebyłoby zawiadomienia subhastacyjnego, które przy klassyfikacyi szacunku jak wyżéj nadmieniłem uważam za dostateczne wezwanie do klassyfikacyi.

Co do dystrybucyi pensyi urzędników.

Po śmierci urzędnika zaległa pensya składaną bywa do Banku po pewnym przeciągu czasie. Na przyszłość takie depozyta wpływać powinny do Kassy Trybunału i ulegać ogólnym przepisom, wyżéj projektowanym. Dopóki zaś Urzędnik

żyje i pensyą pobiera, wypłaty mogą mieć miejsce z mocy planu dystrybucyjnego, lub wyroku potwierdzającego areszt bez decyzyi ekonomicznéj Trybunału.

Toż samo stosuje się do wszelkich funduszów osób prywatnych w Kassach Rządowych znajdujących się, pozostawiając tak tymże kassom, jako też osobom interessowanym możność przenoszenia depozytów do Kassy Trybunalskiéj, a wówczas ogólne przepisy przezemnie projektowane pod względem wypłaty depozytów będą mogły znaleść zastosowanie.

Zygmunt Krysiński.

SPOSTRZEŻENIA PRAWODAWCZO-ORGANICZNE

zawarte w sprawozdaniach

Z CZYNNOŚCI IX DEPARTAMENTU RZĄDZĄCEGO SENATU

przez

Naczelnego Prokuratora (Jana Kantego Wołowskiego) ułożonych.

ROK 1853.

W sprawozdaniach z lat zeszłych, wytknięto wiele przedmiotów, w których byłoby pożądane objaśnienie lub uzupełnienie przepisów dotąd obowiązujących. Zapewne Władza, z uwag tych stosowny zrobiła użytek.

Pozostaje przeto obecnie jedynie odwołać się do tego, co w poprzednich sprawozdaniach w tym Dziale przedstawiono; tem bardziéj, że przedsięwzięte prace prawodawcze, zapewne zaradzą dostrzeżonym niedostatkom, sprostują i wyjaśnią to, co doświadczenie błędném lub wątpliwem okazało. Ponieważ jednak, o ile wiadomo, Ustawa hypoteczna i Kodeks Handlowy nie ulegną rychłemu przejrzeniu, byłoby nader użytecznem wziąść pod rozwagę następujące przedmioty.

1) Wyjaśnienie praw wierzycieli spadkobiercy, zgłaszających się w ciągu postępowania spadkowego. Jaka w téj mierze różność zdań zachodziła, okazuje sprawozdanie z r. 1847 pod Nr. 11, w którém przedstawiono, jak Senat zachodzący spór rozstrzygnął.

2) Wyjaśnienie obowiązków kolejnych nabywców nieruchomości, względem wierzycieli hypotecznych, tak co do kapitałów jak co do procentów, mianowicie, czy nabywca, który dług w szacunku przejął, staje się osobiście odpowiedzialnym.

Artykuł 68 Ustawy hypotecznéj, jak to w sprawozdaniu z 1842 i 1843 r. wyjaśniono, nastręcza w téj mierze wiele wątpliwości.

3) Rozwiązanie wątpliwości z porównania art. 134 i 135 Ustawy hypotecznéj z roku 1818 z przepisami art. 443 i następ. Kodeksu Handlowego, mianowicie, jaki może być prawny skutek ostrzeżeń, w ciągu dni 10 przed otwarciem upadłości, a przed wniesieniem ostrzeżenia o upadłości do hypoteki, wniesionych.

W dziale IV pod Nr. 12 miałem honor przedstawić w jaki sposób Senat tę wątpliwość rozwiązał. Byłoby pożądaném dla kredytu, szczególniéj za granicą, gdyby Ustawa objaśniająca, była wydana.

4 Tenże sam wzgląd, mógłby spowodować do wydania ustawy, objaśniającéj, czy i jaki przywiléj służy żonie handlującego, na majątku ruchomym męża, w razie jego upadłości.

Dwa ostatnie pytania w sprawozdaniu z r. 1849 obszerniéj były rozebrane.

5) Pytanie w Dziale IV pod Nr. 10 rozebrane, wskazuje potrzebę wydania Podsędkom, stosownéj instrukcyi, iżby przy urządzaniu hypotek powiatowych, realności należących do miast lub dóbr, mających urządzoną hypotekę gubernialną, żądali dowodu, iż właściciel miasta lub dóbr i wierzyciele hypoteczni, wezwani zostali na termin, do urządzenia wyznaczony.

Pod względem Organizacyi Senatu, zaszło w ciągu roku zeszłego, ważne pytanie:

> czy Senat mocen jest dopuścić przeniesienia do rejestru terminów stałych, czyli sądzenia przed innemi, sprawy, którąby nie podchodziła pod żadną z kategoryi, w art. 32. Urządzenia Wewnętrznego wyszczególnionych.

Pytanie to, wywołały podania incydentalne stron, które z powodu napływu spraw w Senacie, nie mogły się spodziewać osądzenia przed końcem Czerwca; spraw, w których spór o to zachodził, kto od dnia 24 Czerwca ma pozostać w po-

siadaniu nieruchomości, mianowicie w sprawach o rozwiązanie kontraktu i exmissyę.

Objawiła się w Senacie różność zdań, czy Art. 32 Urządzenia Wewnętrznego, jest ograniczającym, to jest: czy niedopuszcza wpisania do rejestru terminów stałych, spraw, które w nim nie są wymienione, czy téż wymienia tylko te sprawy, jakie powinny być przed innemi sądzone, lecz nie zabrania Senatowi uznać, że z powodu nagłości, inne mogą także termin stały uzyskać.

Za pierwszém zdaniem przemawia i litera i myśl prawa. Art. 32, bowiem, miał widocznie na celu, iżby tylko w przypadkach, szczegółowemi ustawami wskazanych, można było kolèj wpisów przestąpić i wynika z niego, że skoro w sprawach tylko wymienionych, służy stronom prawo żądania, aby do rejestru terminów stałych były wpisane, w innych sprawach, prawo to stronom służyć niemoże.

Za drugiem zdaniem przytaczano art. 62 Ustawy Najwyższéj z dnia 26 Marca 1842 r. który zachował w swéj mocy wszelkie postanowienia, dotyczące byłego Sądu Najwyższéj Instancyi, o ile przez tę Ustawę zmienionemi niezostały. Skoro więc b. Sąd Najwyższy miał władzę udzielania terminów stałych, i Senatowi ta władza służyć powinna, tem pewniéj, że art. 32-gi Urządzenia Wewnętrznego, wskazuje tylko przypadki, w których z samego prawa, termin stały służy, lecz nie zakazuje udzielić go w innych przypadkach, w którychby to Senat za stosowne uznał. Przytaczano także, iż sama natura rzeczy niedopuszcza, iżby tam, gdzie upływ czasu może stronę na utratę praw lub niepowetowane straty narazić, nie było środka ratunku, obok napływu spraw do Senatu, w skutku którego, sprawa nawet summaryczna, nie może przyjść do sądzenia przed upływem 3-ch lub 4-ch miesięcy od daty wniesienia jéj na wokandę; że skoro w niższych instancyach, Prezesom Sądów służy władza skracania terminu do pozwu w razie uznanéj nagłości, tem pewniéj Senatowi w komplecie, takaż władza nie powinna być odmówioną.

Za tem rozszerzającem tłómaczeniem prawa, przemawiała także i ta okoliczności, iż J. O. Książe Namiestnik, w niektórych przypadkach wydawał polecenia, iżby sprawa nie w kolei była sądzona. Uważano to za urzędową interpretacyę Urządzenia Wewnętrznęgo.

Naczelny Prokurator podziala zdanie, że art. 32 Urządzenia Wewnętrznego, ma na celu ograniczenie przypadków, w których można przestąpić koléj wpisów, że art. 62 Ustawy nie zachowuje w swéj mocy zwyczaju, na żadnym przepisie nie polegającego, dozwalania terminów stałych w przypadkach, w którychby szczególna nagłość była uznana, jaki w b. Sądzie Najwyższym był przyjęty, zwłaszcza, że gdyby nawet istniał odpowiedni przepis, ten byłby zniesiony przez art. 32 Urządzenia Wewnętrznego.

Ta różność zdań, stosownie do różności kompletów, wyrodziła różne postanowienia. Odmawiano terminu stałego dla tego jedynie, że był żądany w przypadkach nieobjętych w art. 32 Urządzenia Wewnętrznego; udzielano go z analogii tego artykułu pod lit. *c*, w sprawach dzierżawnych chociaż nie wynikających z postanowienia Księcia Namiestnika z dnia 2 Września 1823 r.; udzielano go także i w przypadkach, wcale pod ten artykuł nie podchodzących, dla uznanéj szczególnéj nagłości, jak np. w sprawie o alimenta.

Byłoby pożądane, żeby jednostajna zasada, odpowiednia potrzebie praktycznéj, mogła być Senatowi wskazana.
Możeby najstosowniejszém było, iżby art. 32 Urządzenia Wewnętrznego, był uzupełniony w ten sposób:

„Może także Senat, na wniosek w drodze w artykule 52 wskazanéj uczyniony, dozwolić przeniesienia do rejestru terminów stałych, lecz jedynie w następujących przypadkach:

1) Gdy zachodzi spór o ustąpienie z nieruchomości w terminie oznaczonym, przed którym sprawa z rejestru właściwego, nie może przypaść do sądzenia.
2) W sprawach o alimenta, których wypłata jest wstrzymana.

3) W sporach o zarząd nieruchomości, gdy wykazano, że zwłoka może strony na niepowetowane szkody narazić."

Winienem nadmienić, że dotąd mała była liczba przypadków, w których Senat użył władzy dyskrecyonalnéj, jaka podług niektórych zdań, ma mu służyć, i że ją z wszelką ścisłością w tych przypadkach wykonywał.

ROK 1854.

W sprawozdaniu zeszłorocznem miałem zaszczyt przełożyć, że spostrzeżenia jakie pod względem prawodawstwa i organizacyi sądowéj w poprzednich latach były czynione, zapewne będą miane na względzie przy ostatecznem wykończeniu prac prawodawczych, jakie są w biegu. Ważniejsze z tych spostrzeżeń zebrałem i przedstawiłem w sprawozdaniu z r. 1852, w sprawozdaniu zaś z roku zeszłego szczególną zwróciłem uwagę na niedostateczności dostrzeżone w Ustawie hypotecznéj któréj rewizją dotąd, o ile wiadomo, władza się nie zajmuje. Obecnie z polecenia Senatu, mam sobie za obowiązek zwrócić raz jeszcze światłą Jaśnie Wielmożnego Dyrektora Głównego uwagę, na przepisy o zastrzeżeniach, z mocy art. 23 Ustawy hypotecznéj, przy zeznawaniu aktów w księdze wieczystéj, przez Regentów czynić się winnych.

W sprawozdaniu z r 1851 miałem zaszczyt przedstawić że byłoby pożądane:

1) Iżby zastrzeżenie było oznaczone właściwym numerem porządkowym, podług wykazu hypotecznego z kolei przypadającym.

2) Że zastrzeżenie powinno obejmować skróconą treść aktu.

3) Że przy wpisaniu samejże treści, powinno być przekreślone przez Pisarza, z wzmianką o przyczynie przekreślenia, w każdym zaś innym razie, nie może być wykreślone inaczéj

jak za decyzyą. Zwierzchności hypotecznéj, z wymienieniem daty wykreślenia.

4) Że w wydawanych wypisach wykazów hypotecznych, powinna być odpowiednia wzmianka o zastrzeżeniach.

Gdy obecnie jak załączony protokół z dnia 14 (26) Listopada 1854 r. przekonywa, Senat z powodu sporu, jaki niepewność co do zastrzeżeń wywołała, polecił Naczelnemu Prokuratorowi, kommunikować akta sprawy, dla przedsięwzięcia środków, iżby Regenci ściśléj obowiązki swe wypełniali, oraz iżby w zadosyć czynieniu artykułowi 23 Ustawy hypotecznéj, zastrzeżenia w przeznaczonéj na to rubryce zepisywane, były datowane, winienem w krótkości przedstawić przedmiot sporu przez Senat rozpoznanego. Spór który spowodował Senat do zwrócenia na ten przedmiot uwagi, z następujących wynikł czynów:

W ciągu toczącego się z powodu śmierci właściciela dóbr postępowania spadkowego, wniesiono do hypoteki wyrok, zasądzający należność osobistą i prócz tego jeden z współsukcessorów, zeznał w księdze wieczystéj obligacyę na dług, z zabezpieczeniem go na swojéj współwłasności.

Obadwa te akty z powodu toczącego się postępowania spadkowego, przez decyzye hypoteczne w zatwierdzeniu zawieszone zostały.

Przy ukończeniu postępowania spadkowego, Zwierzchność hypoteczna o tych swoich aktach żadnéj nie uczyniła wzmianki, chociaż obowiązkiem jéj było, zawieszone akta rozpoznać, i summy te do wykazu hypotecznego nie weszły.

W tym stanie rzeczy, dobra przeszły w ręce trzeciego.

Potem dopiero nabywca summ, nie wniesionych poprzednio do hypoteki, żądał ich wpisania z właściwem podług daty wniosków pierwszeństwem i uzyskał wpis hypoteczny na téj zasadzie, że zastrzeżenie w księdze hypotecznéj było wpisane.

Właściciel dóbr utrzymywał, że w czasie jego nabycia nie było zastrzeżenia w aktach w ciągu postępowania spadkowego zeznanych, że zastrzeżenie to póżniéj dopiero zostało dopisane i dla tego skarżył decyzye hypoteczne, które wpisanie summ

postanowiły. Senat zatwierdzając decyzye hypoteczne, odesłał był spór do drogi sądowéj. Przy rozpoznaniu ostatecznem tego sporu, właściciel dóbr składał cztery wykazy hypoteczne, wydane już po zeznaniu tych aktów w różnych datach, nawet już po nabyciu przez niego dóbr, a nie obejmujące zastrzeżeń co do summ powyższych. Składał także akt wypłaty pożyczki Towarzystwa Kredytowego, wraz z wezwaniem, po wierzycieli hypotecznych, w którem pominięto sporną wierzytelność, co uważał za dowód, iż zastrzeżenie już po jego nabyciu, dopisane zostało, przedstawiał zarazem że pominięcie tych aktów przez Zwierzchność hypoteczną, przy ukończeniu postępowania spadkowego, dowodzi także, że zastrzeżeń w wykazie hypotecznym nie było. Wywodził to także z innych aktów hypotecznych, które późniéj wpisane a przez Zwierzchność hypoteczną bez wzmianki o pierwszeństwie dla wcześniejszych wpisów były zatwierdzane, i z saméj wreszcie kolei zastrzeżeń wpisanych w ten sposób:

a) Zastrzega się wpis ostrzeżenia z aktu Nr. 5 f. 13.

b) Zastrzega się wpis treści z aktu Nr. 7.

c) Zastrzega się wpis intabulacyi złp. 1400 z aktu Nr. 6 f. 18.

a Naturalna koléj była Nr. 5, 6, 7, nie zaś Nr. 5, 7, 6, co dowodzi że zastrzeżenie z aktu Nr. 6 nie było w czasie właściwym zapisane. Wierzyciel bronił się tem, ze w składanym przez niego wykazie hypotecznym, zastrzeżenia były umieszczone.

Senat w wyroku swym uznał, że zastrzeżenie w artykule 23 Ustawy hypotecznéj wymagane, ma na celu jawność dla osób trzecich, o zeznaniu aktu, jeszcze przez Zwierzchność hypoteczną nie zatwierdzonego.

Że art. 17 i 19 tejże ustawy, uwalniają każdego trzeciego zawierającego czynność hypoteczną, od czytania całéj osnowy umów i dokumentów, lecz z wykazu hypotecznego powinien być objaśnionym o stanie rzeczy; wszystko więc co w wykazie pominięto, trzeciego nie wiąże.

Ze składanych czterech wykazów hypotecznych, w różnych datach, lecz znacznie póżniéj po zeznaniu aktów w księdze wieczystéj, przez Pisarza wydawanych, nie obejmujących w sobie zastrzeżeń, oraz z saméj kolei zastrzeżeń, jest dowód, iż te jednocześnie z zeznaniem aktów nie były wpisane, a wykaz hypoteczny oryginalny, w którym zastrzeżenia te się mieściły, nie może w téj mierze stanowić dowodu, gdy żadnéj niema kontroli na to, czy zastrzeżenie jednocześnie z aktem było wpisane.

Ten nowy przykład przekonywa, że objaśnienie przepisu art. 23 Ustawy hypotecznéj a raczéj rozwinięcie go w wykonaniu, w sposób odpowiedni zamiarowi prawa, nader jest pożądane, mianowicie: iż byłoby pożytecznem, gdyby Regenci mieli sobie poleconem, iżby przy zastrzeżeniu, jednocześnie z zeznaniem aktu czynić się winnem, zamieszczali datę wpisania zastrzeżenia i takowe podpisywali, oraz iżby przekreślenie zastrzeżeń, dopełnione było przez Pisarza Kancellaryi Ziemiańskiéj i przez niego poświadczane.

Winienem jeszcze ważny przedmiot poddać pod światłą rozwagę JW. Dyrektora Głównego.

Pozwy po mieszkańcach Cesarstwa, wydawane są zwykle z terminem dwumiesięcznym, bez względu na to w jakiéj Gubernii są zamieszkali. Lubo prawność tego terminu nie przyszła wprost pod rozpoznanie Senatu, jednakże zwróconą została na ten przedmiot uwaga w sprawie, w któréj zarzut ten był czyniony, lecz jako pokryty, niemógł być rozpoznany. Prokurator wówczas objawił zdanie, iż przepis art. 72 K. P. S. niemoże być literalnie zastosowany, jako dla Francyi jedynie służący, że termin dwumiesięczny stosownie do art. 73 t. p. ustępu 1-go, może być wyznaczony dla tych tylko Gubernii Cesarstwa, które dotykają obrębu Królestwa, że dla wszystkich odleglejszych Gubernij Cesarstwa, w Rossyi Europejskiéj położonych, należy wyznaczać termin czteromiesięczny, że dla Gubernij położonych w Rossyi Azyatyckiéj należy w myśl art. 73-go ustępu 3-go, zakreślić termin sześciomiesięczny a nawet dla Gubernij najodleglejszych, roczny. Ten sposób tłomaczenia prawa, na

naturze rzeczy polegający, nie jest dotąd jednostajnie przyjęty. Pożądane byłoby prawodawcze objaśnienie prawa w tym duchu, ze wskazaniem szczegółowo Gubernij, dla których termin dwu-cztero-sześcio-miesięczny i roczny ma służyć, a w téj mierze byłby zapewne miany wzgląd na łatwość kommunikacyi; na czas potrzebny do załatwienia korrespondencyi. Nim zamierzone wydanie nowéj procedury cywilnéj, tym niedostatecznościom zaradzi, zdaje się że stosowne objaśnienie, któreby wszystkim Prokuratorom było udzielone, zaradziłoby chwilowéj potrzebie i mogłoby zapobiedz niepotrzebnym sprawom, lub szkodliwym dla osób z terminem niewłaściwym pozwanych, wyrzeczeniom.

ROK 1855.

I. Przy ukończeniu postępowania spadkowego co do praw w księgach hypotecznych na imię spadkodawcy zapisanych, gdy składany jest testament, zwierzchność hypoteczna zwyklè wpisuje z urzędu do hypoteki, zapisy szczególne.

Takie postępowanie jest przezorne, usprawiedliwia je głównie ta uwaga, że legataryusze szczególni, mogą nie wiedzieć o osnowie testamentu; gdyby więc prawa spadkodawcy były na legataryusza ogólnego lub na spadkobiercę przeniesione, bez zastrzeżenia praw legataryuszów szczególnych, ci ostatni mogliby być narażeni na utratę zapisów, skutkiem przejścia praw hypotecznych w ręce trzecie.

Lecz wyznać należy, iż text prawa nie przemawia za takiem postępowaniem. Art. 128 Ustawy hypotecznéj wyraźnie stanowi:

Że przed upłynieniem terminu postępowania spadkowego, wolno legataryuszom zgłosić się do aktów wieczystych, podać swe prawa i załączyć dowody:

Zaś art. 129 w razie niezgłoszenia się stanowi:

iżby stosowne do żądania uczynione były wpisy.

Niema więc żadnéj zasady, iżby prawa niezgłaszających

się legataryuszów, bez żądania stawających stron, były w hypotece objawiane.

Jeżeli legataryusze mogą ponieść stratę bez własnéj winy, bo o testamencie mogą nie wiedzieć, to przecież strata ta nie jest nieochybną, gdyż służy im prawo poszukiwania na całym majątku spadkobiercy lub legataryusza ogólnego, a objawianie praw legaryuszów, którzy albo mogą nie przyjąć zapisu, albo w czasie zejścia testatora już nie żyją, albo nie są wiadomi z pobytu, naraża strony niejednokrotnie na znakomite koszta i zwłokę, w możności wykonania praw im służących.

Zdaje się przeto że taka praktyka jest zgodna z przepisami prawa i że byłoby pożytecznem:

1) Zwrócić uwagę Wydziałów hypotecznych na nieprawność wpisywania z urzędu, praw niezgłaszających się legataryuszów, jeżeli testator wyraźnie dla nich hypoteki nie wskazał, lub jeżeli stawający spadkobiercy lub legataryusze ogólni, nie zezwalają sami, na zapisanie ich w hypotece.

2) Dla ochronienia ile możności od straty legataryuszów, polecić Regentom iżby przed wydaniem wyciągu głównego zeznawanych przed niemi lub składanych u nich testamentów, zawiadamiali legataryuszów wiadomych z pobytu, a co do niewiadomych ogłaszali w pismach publicznych imiona i nazwiska legataryuszów, datę testamentu i nazwisko testatora.

Uwagi powyższe wywołała sprawa, w któréj wpisano z urzędu, nawet przeciwko żądaniu zgłaszających się sukcessorów, zapis szczególny, który okazał się następnie już upadłym z powodu zejścia legataryusza przed śmiercią testatora, następnie zaś Zwierzchność hypoteczna odmówiła wykreślenia zapisu bez wyroku sądowego. Decyzya ta została przez Senat uchylona; inaczéj byłaby spowodowała konieczność processu z sukcessorami legataryusza za granicą zamieszkałemi, o uznanie upadku zapisu, który to upadek żadnéj wątpliwości niemógł ulegać.

II. Przepisy o exekucyi tymczasowéj, częstokroć mylnie przez Sądy są stosowane, co pociąga za sobą nader przykre

dla stron skutki, a nawet stawia Sądy wyższe, w trudnem położeniu. Niewłaściwie szczególniéj rygor ten jest dawany:

1) przy naznaczaniu przysięgi:

2) wrazie exmissyi:

3) w postępowaniu subhastacyjnem.

Co do 1-go) Jasną jest rzeczą, że exekucya tymczasowa, może być dodana tylko wyrokowi stanowczemu. Jeżeli jest tytuł autentyczny, przyrzeczenie przyznane, lub poprzednie skazanie; tylko to może być pod tymczasową exekucyę stanowione, co akt urzędowy lub przyrzeczenie przyznane obejmuje, co wyrok już zasądził. Gdy zaś Sąd, z urzędu, lub deferowaną przysięgę naznacza, stanowi co do czynów za obrębem dokumentu lub wyroku zostających, lub nawet sprzecznych z osnową dokumentu, nie stanowi więc na jego podstawie, i niema zasady do wyrzeczenia pod tymczasową exekucyą. Wyrzeczenie to, jest tem niewłaściwsze, że skutkiem niego, przysięga może być nadaremnie wykonywana, gdyby Sąd wyższy uznał ją następnie za niestanowczą. Jak w ogólności należy o ile możności zachować wszelką ścisłość w naznaczaniu przysięgi, żeby świętość tego aktu religijnego była szanowaną i żeby nienarażać stron na walkę sumienia z interesem, tak więcéj jeszcze baczyć należy, żeby przysięga wykonana, miała skutek prawny, żeby Imię Najwyższego, nadaremnie nie było wzywane. I prawo przeto i interes ogólny religii i moralności, wymaga iżby Sądy wstrzymywały się od wyrokowania pod tymczasową exekucyą tam, gdzie naznaczenie przysięgi za potrzebne uznają. Senat będąc nieraz w konieczności uznania, że przysięga naznaczona, chociaż już wykonana, nie była stanowczą, zwrócił uwagę na takie niewłaściwe Sądów postępowanie i polecił Naczelnemu Prokuratorowi, ponieść je do wiadomości JW. Dyrektora Głównego.

Co do 2-o). Przepis art 135 K P. dozwala wyrokować pod tymczasową exekucyę, gdy idzie o exmissyę a niema dzierżawy lub dzierżawa upłynęła. Przepis ten, jako wyjątkowy, ściśle stosowany być powinien, tem ściśléj, że exmissya bez znacznych szkód, niemoże nastąpić, i że w razie jéj uchyle-

nia przez Sąd wyższy, toczą się nowe procesa o wynagrodzenie szkód i strat, oraz zwrot dochodów przez czas wyrugowania z posiadania pobranych. Tymczasem Sądy, często zbyt rozciągle ten przepis tłomacząc, stanowią exmissyję tam, gdzie jest spór o istnienie tytułu, gdzie żądane jest dopiero rozwiązanie istniejącego kontraktu; stanowią ją wtenczas nawet, gdy niema obawy straty dla właściciela. A przecież art. 135 co do exmissyi, nie nakazuje, lecz dozwala stanowić pod tymczasową exekucyą i to za kaucyą lub bez kaucyi. Władza, sądowi w téj mierze nadana, z wszelką przezornością winna być użyta. Senat częstokroć uważał, że skutkiem zbyt lekkiego jéj użycia, bywały dwukrotnie exmissyje i reinmissyje. Bywały wypadki, że dzierżawca wyrugowany skutkiem wyroku I-éj Instancyi pod tymczasową egzekucyją wydanego, wracał do posiadania na mocy wyroku Sądu Appellacyjnego, bądź co do tymczasowéj egzekucyi, bądź w saméj sprawie wydanego, a następnie z mocy wyroku Senatu, na nowo musiał być rugowanym. Jakież to pomnożenie kosztów, jakie nieraz niepowetowane straty, jaka nawet szkoda ogólna, skutkiem niepewności posiadacza, czy przy posiadaniu pozostanie, jaka trudność w rozpoznawaniu sporów o samą tymczasową wykonalność, gdy już exmissyja dokonana, i gdy przed osądzeniem sprawy, wypada nakazać wprowadzenie napowrót tego, który przy wyroku stanowczym może prawo do posiadania utracić. Dla uniknienia tych wszystkich niedogodności, byłoby pożądanem zwrócenie uwagi sądów niższych, na konieczność najściślejszego stosowania przepisu art. 135 N. 3 K. P. S. i używanie władzy przezeń sądom nadanéj, tylko w przypadkach, gdy idzie o exmissyę z najmu lub dzierżawy, lokatora lub dzierżawcy, który niema kontraktu, lub którego kontrakt bezspornie już upłynął, i o ile konieczność tymczasowéj egzekucyi, dla uniknienia znacznéj szkody będzie wykazana, oraz na to, że tymczasowa egzekucya może być za kaucyą wyrzeczona, czego Sądy nigdy prawie nie stanowią.

Co do 3-o. Przepisy o postępowaniu subhastacyjnem, są wprawdzie nader uciążliwe i najeżone zbytecznemi formami,

lecz dopóki nie będą zmienione, szanowane być winny. Senat niejednokrotnie już uznał, że wyroki stanowiące co do sporów incydentalnych przy subhastacyach, nie powinny być pod tymczasową egzekucyą wydawane, bo żaden przepis prawa do tego nie upoważnia. Wprawdzie postępowanie subhastacyjne, nie może być rozpoczęte bez tytułu urzędowego lub wyroku, lecz spory incydentalne co do form, nie są rozstrzygane na zasadzie tego tytułu, lecz na mocy zastosowania przepisów prawa do czynów i aktów, w ciągu postępowania zaszłych. Artykuł więc 135 K. P. S. niemoże być w takim razie stosowanym. Nie idzie zatem, iżby w razie wniesienia sporu, w każdym punkcie postępowania subhastacyjnego, oczekiwać z dalszem działaniem aż do rozstrzygnienia appellacyi od zapadłych wyroków; następne bowiem formy nie są wykonaniem tych wyroków, lecz wykonaniem przepisów prawa. Popierający przeto wywłaszczenie, może dalej postępować na własne risico. Sąd może dalsze ogłoszenia odbywać, a nawet przygotowawcze przysądzenie odbyć, do czego art. 733 K. P. S. wyraźnie upoważnia, lecz stanowcze przysądzenie nie może być odbyte, dopóki wszystkie spory nie są załatwione, bo stanowcze przysądzenie, jest sprzedażą pod powagą Sądu, który poświadcza zarazem, że wszystkie formy są dopełnione, i którego wyrzeczenie, powinno być rękojmią dla nabywcy, co do pewności jego nabycia. Inaczéj, z wielką stratą dla dłużnika i wierzycieli niższych, odbycie przysądzenia stanowczego, obok niepewności czy postępowanie się utrzyma, odstręcza nabywców, zmniejsza współubieganie, poddaje pod wątpliwość, skuteczność sprzedaży sądowych, a zarazem naraża nabywcę na licytacyi publicznéj, na długą nieraz niepewność własności i konieczność prowadzenia procesów, co na gospodarstwo krajowe, szkodliwy wpływ wywiera.

Jak więc w ogólności, pożądaną jest zmiana przepisów Kodeksu Postępowania, których wykonanie w ten sposób znakomicie utrudnia ukończenie egzekucyi w drodze przymusowego wywłaszczenia, tak dopóki prawo to stoi w swéj mocy, byłoby do życzenia, iżby Sądy wstrzymywały się od dodawania tym-

czasowéj egzekucyi, wyrokom w ciągu postępowania subhastacyjnego wydawanym; jako zbytecznéj, o ile dotycze postępowania aż do stanowczego przysądzenia; jako niewłaściwéj, o ile dotycze samego stanowczego przysądzenia.

III. W skutku zmiany organizacyi w r. 1842 nastąpionéj, Sąd Appellacyjny, który poprzednio był Sądem drugiéj i ostatniéj Instancyi, dla spraw sądzonych w pierwszéj Instancyi przez Trybunały, pozostał odtąd Sądem ostatniéj Instancyi, tylko dla spraw w przedmiotach 600 rsr. nieprzenoszących, jako też w sprawach o nieruchomości nie więcéj jak 30 rsr. dochodu rocznego czyniących; dla wszelkich innych spraw, stał się odtąd Sądem drugiéj Instancyi (art. 5 Postanowienia Najwyższego z d. 26 Marca 1842 roku). Poprzednio wszystkie jego wyroki jako w ostatniéj Instancyi wydawane, nie potrzebowały być opatrzone tymczasową wykonalnością, bo dla tego, że były ostateczne, były wykonalne, bez względu na służący przeciw nim, środek nadzwyczajny rekursu do byłego Sądu Najwyższego, i dopiero decyzya, przyjęcie rekursu do instrukcyi stanowiąca, doręczona stronie przeciwnéj, egzekucyę wstrzymywała (art. 41 Ust. Kass. z d. 3 Kwietnia 1810 r.). Sąd Appellacyjny, w skutku Ustaw organicznych z r. 1842 stał się dla niektórych spraw Sądem drugiéj Instancyi, wyroki jego ulegają odtąd zaskarżeniu do Senatu z tych samych zasad, z jakich wyroki pierwszéj Instancyi, mogą być zaskarżane do Sądu Appellacyjnego (art. 34 Ustawy Najwyższéj z d. 26 Marca 1842 roku), i samo wręczenie zapozwu z kopią skargi i summarjusza dokumentów, wstrzymują egzekucyę zaskarżonego wyroku (art. 41 Ustawy). W skutku tego, stały się potrzebnemi przepisy o tymczasowéj wykonalności wyroków Sądu Appellacyjnego. Jakoż art. 41 Ustawy Najwyższéj, obejmuje przepis, że egzekucya będzie wstrzymana przez doręczenie skargi, jezeli w wyroku Sądu Appellacyjnego nie postanowiono, że ma być tymczasowo wykonany. Art. 42 tejże Ustawy stanowi, że strony mogą zanieść do Senatu podanie o zniesienie tymczasowéj egzekucyi, nakazanéj przez Sąd Appellacyjny, lub o dozwolenie za

kaucyą, lub bez kaucyi, wykonania wyroku, bez względu na zaniesioną skargę, gdzie tego Sąd Appellacyjny odmówił. Art. 8 Postanowienia Najwyższego stanowi: że w sprawach sądzonych w II-éj Instancyi, Sąd Appellacyjny, może postanowić tymczasową egzekucyę swych wyroków, nietylko w przypadkach w których Trybunały mają prawo wyrokować z tymczasową egzekucyą pomimo appellacyi, lecz w każdym razie, gdy okaże się ze sprawy, iż zwłoka w wykonaniu, może pociągnąć szkodę nie do wynagrodzenia, lub skutek wydanego wyroku udaremnić.

Wreszcie art. 43 niedopuszcza oddzielnego odwołania się do Senatu od wyroków Sądu Appellacyjnego, wydawanych bez rozpoznania saméj sprawy, o samą tymczasową egzekucyę wyroków I-éj Instancyi, lecz dopiero po odwołaniu się od wyroku w saméj sprawie zapadłego, dozwala zanieść podanie o zniesienie tymczasowéj egzekucyi, nakazanéj przez Sąd Appellacyjny, lub o dodanie tego rygoru, gdy został przez ten Sąd odmówiony.

Obok tych przepisów, zaszła wątpliwość jak uważać położenie stron wtenczas, gdy Trybunał wydał wyrok pod tymczasową egzekucyą, a Sąd Appellacyjny zatwierdził wprost ten wyrok, nic co do tymczasowéj egzekucyi explicite nie stanowiąc.

Czy przyjąć wypada, że wyrok zatwierdzony został wraz z rygorem jemu dodanym, i że jest już tem samem wykonalnym tymczasowo, bez względu na zaniesioną do Senatu skargę, czyli też egzekucya wyroku Sądu Appellacyjnego, jako nieopatrzonego oddzielnie tymczasową wykonalnością, ma być wstrzymana w skutku zaniesionéj do Senatu skargi? Senat dotąd takiéj trzymał się zasady, iż skoro Sąd Appellacyjny całkowity wyrok Trybunału zatwierdził, uważać należy, iż go zatwierdził implicite, i co do tymczasowéj egzekucyi. Ilekroć udawano się do Senatu o odjęcie rygoru tymczasowéj egzekucyi jako przez Sąd Appellacyjny zatwierdzonego, Senat nieodmawiał rozpoznania tego żądania i rygor odejmował lub pozostawiał w swéj mocy. Samo przychodzenie o odjęcie takiego rygoru wskazywało, że Obrońcy, strony i Komornicy, tak sobie przepisy prawa

tłomaczyli, bo Obrońcy żądając zatwierdzenia wyroku pod tymczasową egzekucyą wydanego, nie uważali potrzeby wnosić oddzielnego żądania co do tymczasowéj egzekucyi, bo wyrok, zatwierdzający wyrok Trybunału, egzekwowano pomimo doręczenia zaniesionéj do Senatu skargi.

Jednakże litera prawa, przemawia w części za przeciwnem uważaniem rzeczy. Naprzód, to jest niewątpliwem, że Trybunał stanowiąc tymczasową exekucyę ma na widoku tylko wykonanie go, pomimo założonéj appellacyi. Art. 439 K. P. S. i art. 8 Postanowienia Najwyższego, wyraźnie nawet mówią o mocy Trybunałow, wyrokowania tymczasowéj exekucyi, pomimo appellacyi.

Powtóre, Art. 41 i 42 Ustawy Najwyższéj zdają się wyraźnie przewidywać, że Sąd Appelacyjny oddzielne co do tymczasowéj wykonalności swego wyroku, ma wydać postanowienie. Gdy więc zatwierdza wyrok Trybunału, nic co do tymczasowéj exekucyi nie stanowiąc, możnaby uważać, że skarga do Senatu wstrzymuje jego exekucyę i że chcąc wyrok ten pomimo zaniesienia skargi wykonać, wypada żądać w Senanie dodania rygoru tymczasowej exekucyi; można uważać, że Sąd Appellacyjny tylko postanowił, że Trybunał właściwie uznał, że jego wyrok mógł być pomimo appellacyi wykonanym. Jak więc Trybunał, chcąc odjąć środkowi przeciw jego wyrokowi użyć się mogącemu, skutek zawieszający, może postanowić tymczasową exekucyę, tak Sąd Appellacyjny ma taką samą moc. Takie jednak uważanie rzeczy, jakkolwiek literę prawa ma w części za sobą, zdaniem Naczelnego Prokuratora nie jest odpowiedniem myśli Prawodawcy. Ustawy bowiem organiczne z r. 1842 nie zajmowały się szczegółowo tym rzadkim przypadkiem, gdzieby wyrok Trybunału, wydany pod tymczasową exekucyą był zatwierdzony przez Sąd Appellacyjny, bez żadnéj wzmianki o saméj tymczasowéj exekucyi. Taki przypadek jest dla tego rzadki, iż zwykle tam, gdzie Trybunał pod tymczasową exekucyą stanowi, strona albo oddzielnie, albo łącznie z samą sprawą, wnosi żądanie o odjęcie rygoru tymcza-

sowéj exekucyi; gdzie zaś takiego żądania nie wnosi, przypuścić należy, iż co do exekucyi tymczasowéj, nie ma nic do nadmienienia. Sąd Appellacyjny gdy zatwierdza wyrok Trybunału w całéj osnowie, tem samem implicite stanowi, że wyrok ten wraz z jego rygorem, ma być tymczasowo wykonalny; zatwierdza go bowiem wraz z tem akcessoryjnem postanowieniem, uznaje że wyrokował zgodnie z art. 135 K. P. S. który i dla niego w myśl art. 8 Postanowienia Najwyższego za normę jest wskazany. Nie ma potrzeby wtenczas przychodzenia do Senatu, w myśl art. 42 Ustawy Najwyższéj o dozwolenie wykonania wyroku bez względu na zaniesioną skargę, bo art. ten stanowi, iż to wtenczas tylko jest potrzebne, gdy tego Sąd Appellacyjny odmówił, a czy można uważać, że Sąd ten odmówił tymczasowéj wykonalności, gdy wyrok Trybunału stanowiący, pod tymczasową exekucyą, w całości zatwierdził. W duchu więc przepisów powyższych, uważać należy, że Sąd Appellacyjny, zatwierdzając wyrok pod tymczasową exekucyą, nie tylko nie odmawia dodania tego rygoru swemu wyrokowi, ale go utrzymuje w swéj mocy, i że wyrok taki jest wykonalny, bez względu na zaniesioną do Senatu skargę, dopóki Senat nie odejmie rygoru, przez Sąd Appellacyjny w swéj mocy zachowanego.

Prawda, że Trybunał stanowiąc pod tymczasową exekucyą, stanowi tylko, iż wyrok będzie wykonalny pomimo appelacyi, lecz gdy to postanowi, gdy nawet środek zwyczajny, mający *vim suspensivam* w skutku doręczenia pozwu, nie ma wstrzymywać wykonania wyroku, czyż można wątpić, że takaż sama moc służy wyrokowi II-éj Instancyi, potwierdzającemu wprost taki wyrok, bez względu na środek dalszego odwołania, większemi formami obwarowany, jakim jest skarga do Senatu, który nie jest zwyczajną instancyą, lecz instancyą rewizyjną.

Sposób przeciwny widzenia rzeczy, może szkodliwe zrządzić następstwa, gdyż dopuszcza możność wstrzymywania exekucyi wyroku, zatwierdzającego wyrok pod tymczasową wykonalnością wydany, w skutku podania skargi do Senatu, zkąd

spory naprzód en référé o wstrzymanie exekucyi, których rozwiązanie zawisło od osobistego zdania Prezesa co do kwestyi powyższéj, powtóre o dodanie rygoru tymczasowéj wykonalności wyrokowi, który dodania go nie odmówił. Wszczególności mogłyby się stać potrzebnemi takie żądania, w tenczas nawet, gdy od wydanego wyroku, założona appellacya odrzuconą została, jako nie poparta, gdyż podług zdania przeciwnego jurisprudencyi Senatu, i taki wyrok, jeżeli nie jest opatrzony tymczasową wykonalnością, skoro przed Senat zostanie zaskarżony, musi być w wykonaniu wstrzymany, chociaż odrzucił appellacyę od wyroku, pod tymczasową exekucyą wydanego.

Naczelny Prokurator, obowiązany w myśl art. 17 i 18 Ustawy Najwyższéj czuwać w zastępstwie JW. Dyrektora Głównego nad ścisłem i jednostajnem tłomaczeniem prawa; obowiązany w myśl art. 142 i 143 Urządzenia Wewnętrznego, czynić wnioski zgodnie z przyjętą już poprzednio przez Senat zasadą, dopóki przekiwna Ustawa lub przeciwny wyrok, w całym składzie Senatu nie będzie wydany; zamierza nadal w podobnych przypadkach wnosić o rozpoznanie, odpowiednio wyżéj wyłożonéj zasadzie, wniosków o odjęcie rygoru tymczasowéj wykonalności wyrokowi Trybunału dodanéj, a przez Sąd Appellacyjny implicite zatwierdzonéj.

Mniema jednak, że ze względu na literalne brzmienie przepisów prawa i dla uniknienia wątpliwości, byłoby pożytecznem, wskazanie Obrońcom w Sądzie Appelacyjnym stawającym, takiego postępowania, iżby ilekroć wyrok Trybunału zapadł pod tymczasową exekucyą, wnosili żądanie co do tymczasowéj wykonalności wyroku Sądu Appellacyjnego. Sąd ten bowiem, z urzędu w téj mierze niemógłby stanowić, a w razie zaniesionego żądania, obowiązany jest w téj mierze wyrzec.

ROZMAITOŚCI PRAWNE

II.

Dochodzenie w zarzucie zabójstwa i podpalenia.

Z 16 na 17 maja 1863 roku w nocy, zgorzała dziedzicowi owczarnia, a z nią parę set owiec. Nad ranem za owczarnią znaleziono czapkę, ślady dwóch koni, a w życie niedaleko ciało zabitego człowieka.

Do protokółu sądowego, owczarz nazwiskiem Kaźmierczak, który spał w owczarni podał, że nocy pożaru, zbudzony szczekaniem psa, gdy dostrzegł światło przez okienko, wybiegł za owczarnią i widział oddalającego się człowieka; wołał i pogonił za nim, tamten się odwrócił i schwycił go za włosy; wtem zjawił się drugi konno, dał ognia z broni i zabił nieznanego a sam uciekł.

Jak tylko rozwidniało, dziedzic z ludźmi poszli za wskazaniem owczarza, i poznali że zabitym był nięjaki Sledź albo Sledziński kolonista z innéj wsi, człowiek niegodziwy.

Późniéj i dwa konie znaleziono w zbożu, jeden z siodłem a oba poznane za własność Śledzia.

Żona jego zeznała, że nocy pożaru ktoś wywołał jéj męża już w łóżku leżącego: on wstał, wyszedł i więcéj niewrócił.

Wszystkie te okoliczności, zebrane były w kilka dni po pogorzeli, kiedy jeszcze wszyscy zeznający dobrze je pamiętali.

W tem położeniu rzeczy, nic naturalniejszego, nic zgodniejszego z prawdą, być niemogło, jak domniemanie, że owczarnią podpalili ci, którzy w nocy z obcéj wsi widziani byli

przy zaczęciu pożaru. Ponieważ jeden był zabity, a drugi niewiadomy, należało akta zreponować. Żeby owczarz miał podpalić, o tem nawet myśleć było niepodobna; nikomu też to do głowy nieprzychodziło.

Właśnie może dla téj prostoty położenia, łatwiéj było szatańskiéj złości i głupstwu ludzkiemu rzecz całą zaplątać, i owczarza o śmierć przyprawić, gdyby była u nas kara śmierci.

Jakoż w 1865 r. poróżnił się owczarz z dziedzicem, który niechciał mu wydać 3 1/4 korcy zboża, przypadającego za czas, przez który owczarz był powstańcem. Chcąc za to dziedzicowi dokuczyć, doniósł władzcom wojskowym, że dziedzic broń przechowuje. Więc w Lipcu zarządzono śledztwo przeciw dziedzicowi. A we Wrześniu te same władze wojskowe otrzymały doniesienie bezimienne, że owczarnię spalił i Śledzia zabił Kaźmierczak. Za dowód przeciwko niemu podał denuncyant trzech ludzi, którym się miał zwierzyć.

Naprzód śledztwem zajęły się władze wojskowe, a przekonawszy się, że niema nic politycznego, odstąpiły cywilnym.

Wojskowe śledztwo zawierało: 1) opowiadanie Kaźmierczaka odmienne od pierwotnego, jakie temu dwa lata złożył przed sądem, teraz bowiem utrzymywał, że wcale nie wychodził za owczarnię, zbudzony szczekiem psa, i 2) zeznanie świadków przez denuncyanta podanych, wedle którego, w istocie miał im Kaźmierczak opowiadać, że zabił Śledzińskiego.

Co do 1-go, w sądzie Kaźmierczak zawsze i niezmiennie wracał do pierwotnego zeznania, a różnicę tem objawiał, że się bał, gdyż posądzano go o to, czego nie zrobił, i że go pytano po rossyjsku, a on takiego języka nie rozumiał.

Co do 2-go. Wojskowe śledztwo już wykryło, że świadkowie mogli zeznawać przeciw Kaźmierczakowi z zemsty, mocno bowiem ucierpieli z powodu doniesienia jego na dziedzica o chowanie broni; jeden nawet był bity; dziedzic zapłacił kontrybucyą. Otóż to jest źródłem oskarżenia go o podpalenie i zabójstwo.

Śledztwo sądowe nic prawie nie przydało do wojskowego oprócz sprostowania zeznań Kaźmierczaka.

Dla całości dodać trzeba, że wyjaśniły się stosunki jego z nieboszczykiem. Nieboszczyk skradł owce jego panu, a Kaźmierczak pilnie szukając wynalazł je, Śledz był oddany pod sąd, uwolniony dla braku dowodów, czego się bynajmniéj niespodziewał

Mówiono prócz tego, jako by Kaźmierczak winien był Śledziowi 30 rubli, co wcale nie jest dowiedzionem.

W tym stanie rzeczy, sądy dwóch pierwszych instancyi znalazły zasadę do skazania Kaźmierczaka na karę za podpalenie i zabójstwo, tak rozumując:

że między nim a Śledziem były drażliwe stosunki od onéj kradzieży owiec (zdaje się, żę to Śledź z tego powodu mógł czychać na Kaźmierczaka):

że winien był Śledziowi pieniądze (niema na to dostatecznéj pewności, a choćby była, czyż to powód do zabicia)?

że mówił żonie Śledziowéj, aby mąż przyjechał do niego i szukał go tylko w owczarni (więc chyba zapraszał na zabicie);

że musiał posiadać broń palną, gdyż był w powstaniu, bo go dawniéj z bronią widywano;

że w owczarni zwykle znajdowało się kilka sztuk broni, a nawet na pogorzelisku znaleziono lufę;

że się chwalił iż wybiegłszy za stodołę widząc dwóch ludzi na koniach, gdy jeden zsiadł i rzucił się na niego, on dał ognia, a nazajutrz przekonał się, że to Sledzia zabił (pytanie czy to występek)?

że trudno przypuścić aby towarzysz Śledzia po ciemku strzelał, gdyż mógł zabić wspólnika.

Co do samego faktu zabójstwa, domniemywały się sądy, że Kaźmierczak ze Śledziem pokłócił się w owczarni i w zapalczywości strzelił do niego (zdaje się tylko związku między faktami domniemywać się można ale nie faktu).

Senat przyznawał, że te rozumowania do pewnego stopnia uzasadniają zaskarżone wyroki, jednak,

ponieważ się nieprzyznaje; drażliwe stosunki jego z nieboszczykiem niedowiedzione, niema dowodu aby broń posiadał, to tylko domysł, owszem stosunki te raczéj były dobre kiedy go do siebie zapraszał;

nie on do Śledzia, ale przeciwnie Śledź do niego miał urazę i mógł żywić chęć zemsty;

ze świadków w denuncyacyi podanych, jeden był bity przez żandarma po twarzy, a przez kozaka batem, i to z powodu skargi Kaźmierczaka, i niejednostajnie zeznaje;

świadkowie w bezimiennéj denuncyacyi wskazani zawsze są wątpliwi; jeden nawet odwołał swoje zeznanie; wszyscy wreszcie powołani na świadectwo zasądowego przyznania, które przez się samo zawsze wątpliwe;

że Śledź miał złość do właściciela za odebranie mu owych owiec kradzionych, więc tylko chciał mu owczarnię spalić; a gdy go Kaźmierczak dostrzegł, chciał go się pozbyć aby go niewydał;

„że wszystkie te poszlaki, które sądy poprzednich instancyi przyjęły za dowód zupełny zbrodni odwołującego się Kaźmierczaka, postawione obok tylko co wymienionych faktów, okoliczności i wywodów, utracają w znakomitéj części nadane im przez też sądy znaczenie."

„że jednakże nie są one tak dalece osłabione i zniesione, ażeby można było wyrzec iż przeciwko podsądnemu żadnych niema dowodów, a tym mniéj, że on niewinność swą wykazał."

„że przeciwnie skropulatne porównanie tego co za obwinionym przemawia, z tem co walczy przeciwko niemu, wypada ostatecznie na niekorzyść Kaźmierczaka, albowiem wyradza prawne podejrzenie, że był zabójcą Śledzińskiego,"

„że znów na korzyść podsądnego wypada ta okoliczność, iż rzeczywisty stan rzeczy w téj sprawie niemógł być dostatecznie wyjaśniony, i pozostają jeszcze wątpliwości, których śledztwo zupełnie usunąć niezdołało"....

Dla tego Senat w téj sprawie uznaje tylko brak dowodów i uwalnia oskarżonego z § 409 O. Kr. Pr. pozostawiając pod zarzutem.

III.

Dochodzenie w zarzucie rabunku.

W lesie, który rąbano na sprzedaż, stały w różnych miejscach namioty zajęte przez ludzi do tego najętych. W jednym z nich się mieścił kassyer z pisarzem, w innych robotnicy.

W nocy 4 marca 1866 r. podług opowiadania kassyera czterech ludzi z poczernioną twarzą, napadło na jego namiot; lecz wspólnie z pisarzem odpędzili ich. Uchodząc rozbójnicy, zabrali drobnych sprzętów na 3 ruble wartości, pieniędzy zabrać nie zdążyli. Jeden z czterech napastników był znacznie niższego wzrostu. Goniąc za nim po ciemku, uderzył go siekierą w ramię. W tem na krzyk z poblizkich namiotów zbudzili się robotnicy i razem poszli śladem po śniegu, znaleźli właśnie cztery ślady, które ich doprowadziły do jednego namiotu robotników. W namiocie także mięszkało czterech, więc na skargę wszyscy aresztowani przez władzę wojskową.

Jeden z nich badany przez Naczelnika wojennego przyznał się i wspólników powołał.

Przed sądem ten sam stale przeczył: dawniéj mówi, przyznawał z obawy, i skłoniony przez żandarma obietnicą wolności, szczegóły żandarm sam dyktował, on tylko potakiwał nic zgoła niewiedząc.

Tymczasem żandarm znowu stale twierdził: że widział cztery ślady do ich namiotu prowadzące, że ich buty doskonale przystawały do tych śladów; że nawet znać było brak jednego gwoździa, którego niedostawało na bucie jednego z oskarżonych; że przybywszy do ich namiotu widział twarze poczernione; że jeden z nich niższego wzrostu miał na ramieniu w sukmanie dziurę.

To wszystkie poszlaki. Sąd niewidział śladów, cała ich exystencya i własności polegają na zeznaniu żandarma. Dziurę na sukni widział i wyraża się, że niewiadomo czy to rozdarta czy rozcięta. Podszewka jednakże była nienaruszona. O tem sąd wiedział. Wiedział jeszcze, że pod rozdarciem była blizna, ale to od zagojonego wrzodu i o jakie ćwierć łokcia niżéj, Nareszcie obrońca zwracał uwagę sądu, że wedle opinii lekarza, ludzie z natury są śniadéj cery i malować się niepotrzebowali.

Mimo to jednak sądy wszystkich trzech instancyi skazały ich na karę za rabunek.

Wszyscy byli uczciwi, spokojni, pracowici.

Żeby ich ratować Senat przyjął restytucye, nakazał nowe śledztwo. Okazało się, że żandarm na wstępie swego badania, kazał zeznającego rózgami oćwiczyć i bił go po twarzy. Potem Naczelnik wojenny katował go batem, kopał, a wołał żeby się przyznał.

Okazało się daléj, że śladów było trzy nie cztery, i żaden niedoprowadzał do baraku ale się urywał w polu.

Okazało się nakoniec, że i kassyer wcale nietwierdził iż jeden był niższy, lecz tylko że tak mu się zdawało.

Słowem teraz dopiero zwrócono uwagę na okoliczności, bez których prawu nie stało się zadość, które nakazuje równie baczyć na niewinność jak na winę oskarżonego.

Uwolnił ich Senat dla niewinności. Siedzieli jednak od 26 marca 1866 do 7 kwietnia 1868.

Zastanówmy się teraz, dla czego ci niewinni ludzie siedzieli w więzieniu po dwa lata, dla czego wszystkie trzy instancye potępiły ich bezzasadnie.

Oto głównie, zbyt wiele wszystkie sądy przywiązywały wagi do zeznań żandarma, zbyt mało do uwag lekarza i obrońcy; z tego się zaś pokazuje, że do oskarżonych z góry się uprzedziły, ulegając zwykłéj w tym razie ludzkiéj słabości, i za nic ważyły ich przykładne zachowanie.

Ślad w ogólności nigdy za ważną poszlakę przyjmowynym być niepowinien, chybaby oskarżony używał obuwia formy

niezwykłéj; lecz i w takim razie sąd sam powinien go widzieć. Ślad widziany przez żandarma, dla niego tylko mógł mieć jakie znaczenie, mógł go istotnie doprowadzić do wynalezienia dowodu; ale dla sądu opowiadanie o widzianym przez kogo tropie zgoła nic nie znaczy; bo dowód przeciwko oskarżonemu tylko sądownie przyjęty być może.

IV.

Dochodzenie w zarzucie kradzieży.

Wieczór z 12 na 13 września 1865 r., na drodze z Siedlec do Kałuszyna, stanęli na nocleg przed karczmą o $3\frac{1}{2}$ wiorsty od Kałuszyna kupcy ruscy, prowadzący na jarmark do Łowicza kilkadziesiąt koni. Około 11 w nocy dostrzegli, że im 4 konie skradziono. Odszukawszy przy świetle kierunek śladu ku lasowi, puścili się w tę stronę, i szczęśliwie znaleźli dwa ze skradzionych koni uwiązane u drzewa. Wrócili, a nad ranem szukali dwóch drugich, lecz nadaremnie, i pojechali na jarmark.

Tymczasem tego samego dnia nad wieczorem, drożyną leśną znaną tylko miejscowym mieszkańcom, w kierunku od Parysewa do Staréj Huty pod Natolinem gubernii Siedleckiéj, Garwolińskiego powiatu, jechało jednokonnym wózkiem trzech żydów, prowadząc za wózkiem dwa rosłe, piękne, konie. Tą samą drożyną, kilku włościan Staréj Huty wracając do domu, zapytali żydów o pasport. Jeden z nich nazwiskiem Lejbka Bekerman okazał pasport, powiedział, że jest właścicielem wózka i koni. Żydzi niespodziewali się się tego spotkania, niebyli przygotowani do odpowiedzi na pytanie zkąd i dokąd jadą. Więc gdy raz tak, drugi inaczéj odpowiadali, obudzili przeciw sobie podejrzenie. Dojechawszy do Staréj Huty, Bekerman z włościanami wszedł do karczmy, a dwaj inni, pozostali na wózku, i w czasie ich nieobecności uciekli. Zobaczywszy to włościanie zaraz Bekermana z wózkiem i końmi zatrzymali, a nazajutrz wszystko już było zdane sądowi w Garwolinie.

Okazało się w kilka dni zaraz, że konie były własnością kupca poszkodowanego pod Kałuszynem nocy z 12 na 13 września; jemu więc je oddano.

Widocznie nad operacyą sprawców ciążyło jakieś nieszczęście; bo nietylko sami się nienacieszyli swoją zdobyczą, ale jeszcze sądy w ocenieniu tego wypadku wprowadzili na ciemne, nieprzebyte bezdroża.

Przed sądem, Lejba Bekerman 51 lat wieku, zeznał, że pochodzi z Węgrowa, gdzie handluje szkłem; że wyszedł za interesami, spotkał na drodze jadącego wózkiem w jednego konia z dwoma z tyłu przywiązanemi, znanego sobie Pejsaka Jabłońskiego, który go zabrał. Na wózku siedział drugi młody, bardzo przebiegły żydek którego Jabłoński zwał Boimem. Pejsak pochodzi z kolonii Grabina, należącéj do wsi Długa kościelna, gminy Duchnow, okręgu Węgrowskiego. Boima zaś nieznał. Oba byli bez pasportu; więc gdy ich włościanie w Staréj Hucie zatrzymali on powiedział, że to jego konie i wózek

Godna uwagi, że drogę jaką przebiegł sam i z Pejsakiem przejechał, opisał tak szczegółowo, że zdaje się wymyślić coś takiego było niepodobnem. A jednak to był wymysł. On podał na świadków furmanów, którzy go wieźć mieli, karczmarza u którego miał nocować, kowala u którego z Pejsakiem konia kuli, sąd wszystko sprawdził, i to za świeżéj pamięci, w kilka dni po owéj niby podróży, a wszystko okazało się wierutnem kłamstwem. Szkoda, że sąd o tem wkrótce zapomniał.

Taki był systemat obrony Bekermana 14 września w Garwolinie. Przeprowadzony do Siedlec, w sądzie poprawczym złożył to samo zeznanie, jednak w szczegółach były różnice, bo widocznie ich zapomniał. Było to w 11 dni po pierwszem zeznaniu 25 września.

Pejsak Jabłoński staje 10 października i zeznaje: 12 września o 2 z południa pojechał swoim wózkiem w jednego konia do kowala, do Wiązowny, gdzie dał wóz do kucia. Wóz niebył gotowy, więc czekał, pomagając kowalowi w robocie. Pracowali długo, nieskończyli do 10 wieczór. Więc zanocował

u kowala, a nazajutrz znowu się wzięli do roboty, mianowicie szyny naciągali. Wtem nadjechał znany mu Bekerman z drugim na dwóch rosłych koniach oklep; poprawiali podkowy, i jego z wózkiem najęli, żeby odprowadzić konie do jakiegoś pana, bo konno jechać daléj było im ciężko. Ruszyli, a gdy ich przytrzymano w Staréj Hucie, uciekł, bo niemiał pasportu; Bekerman po uwolnieniu się, miał mu konia z wózkiem odprowadzić. Nieupominał się dotąd o wózek, bo mu trudno było o pasport, bo święta przeszkadzały, bo niemiał czem zapłacić świadkom, na dowód w sądzie potrzebnym, że to jego własność.

Zeznanie to Pejsaka, co do pobytu w Wiązownie w zupełności pod przysięgą potwierdzili: kowal Majer Bergman, jego żona Estera i jeszcze jeden żyd, furman, Abraham Rejchman z Rutki gminy Duchnów, który wtedy przez Wiązownę przejeżdżał, i konia kuł u tego kowala.

Pomimo to, ponieważ Pejsak Jabłoński ze Staréj Huty uciekł, porzuciwszy własny wóz i konia, ponieważ dawniéj już był za kradzież karany; sąd poprawczy obu osadził w więzieniu na dalsze śledztwo przez decyzyę z d. 7 listopada.

Po wysłuchaniu téj decyzyi, Bekerman 8 listopada twierdzi, że mówił prawdę, że powyżsi świadkowie Pejsaka kłamią, że i włościanie w Staréj Hucie kłamali, przypisując mu jakoby się do własności luźnych koni przyznawał; że niech go tylko sąd postawi do oczu z Pejsakiem, a prawda się wykryje, i on się okaże niewinnym. Pejsak przeciwnie i po ogłoszeniu mu decyzyi 15 listopada zatwierdził całkowicie pierwsze swoje tłumaczenie.

Bekerman przemyśliwał nad środkami wydobycia się z więzienia i złożenia całéj winy na Pejsaka, lecz 24 Listopada jeszcze niedaleko zaszedł na téj drodze. Melduje się do sądu i zanosi żądanie, żeby go stawić do oczu ze świadkami, których podał Pejsak na dowód pobytu w Wiązownie, utrzymując, że może oni innego żyda wzięli za niego. Sąd odmówił żądaniu, ponieważ w tym samym protokóle Bekerman oświadczył, że zna dobrze tego kowala i jego żonę. Więc to stawienie do oczu było bez celu—znali się.

Tak rzeczy stały do 28 listopada. Tego zaś dnia przywołuje go referent i przypomina mu, że miał coś powiedzieć, skoro Pejsak będzie aresztowany; ponieważ on już w więzieniu, cóż więc teraz powie? Dla czego to referent uczynił? Dla mnie to rzecz niepojęta. Już 8 listopada Bekerman wiedział o zatrzymaniu Jabłońskiego; czemuż wtedy, przy ogłoszeniu decyzyi kwalifikacyjnéj niepowiedział co jeszcze miał do powiedzenia. Wtedy żądał co innego. Dalszy ciąg niniejszego usprawiedli nasze przypuszczenie, że 8 listopada systemat sztucznéj obrony Bekermana jeszcze niebył gotowy, potrzebował czasu, a referent był igraszką jego przebiegłości.

Na powyżse pytanie referenta Bekerman zeznaje, że dotąd kłamał, ale kiedy Pejsak stawia na swoje usprawiedliwienie fałszywych świadków, to on odkryje całą prawdę. Było zaś tak: wyjechał z Węgrowa 11 września nieznanym furmanem, którego spotkał na drodze do Kałuszyna. Ztamtąd znowu innym nieznanym dojechał do Janówka pod Miłosną. Niezastawszy tam Herszka, u którego chciał przenocować, udał się za radą żony Herszka na nocleg do Pejsaka Jabłońskiego, w pobliskiéj kolonii mieszkającego. Namówił go Pejsak nazajutrz, żeby razem pojechali, bo i on się w drogę wybierał. Więc 12 września rano wyjechali wózkiem ku Siedlcom, razem z nieznanym mu Boimem, który przyszedł nad ranem. Ten Boim jednakże szedł naprzód pieszo, i czekał na nas, a gdyśmy nadjechali, coś z Pejsakiem rozmawiał. Tak przyjechali do Stojadeł. Tu Pejsak kuł konia u kowala. Daléj puścili się ku Mińsku. Pod Mińskiem na karczmie Ulanka, Boim wsiadł na wózek i już razem jechali ku Kałuszynowi. Minęli Kałuszyn, a na czwartéj wiorscie na karczmie Baraki, zobaczyli ruskich kupców z końmi. Odjechali o wiorstę do innéj karczmy także Baraki. Stanęli tu; jego Bekermana, zostawili przy wózku, żeby konia popasł, a sami gdzieś poszli, On zasnął, a zbudzony ich powrotem, zobaczył, że przyprowadzili cztery piękne, rosłe konie. Zaczął płakać z rozpaczy, że ich nieszczęście potka; więc na jego błaganie, dwa konie zostawili w lesie a dwa

przywiązali do wózka, i uspokajali go mówiąc, że kupiec szukać tych koni nie będzie, bo ma ich więcéj i jechać z nimi musi daléj. Z tego miejsca ruszyli lasem ku Parysewu, przez Kuflew, zawsze manowcami, bo były wtedy warty po wsiach. Zmierzali zaś do Budki za Hutą Starą, gdzie Pejsak chciał konie sprzedać żydowi Ryng. Dzień był kiedy przyjechali do Kuczek czy Kiczek wsi kościelnéj. Chłopi w polu orali i widzieć ich musieli, dużo się im przyglądali. Z Kiczek jechali ku Kozłowu przez Transbory do karczmy o dwie wiorsty od Parysewa a wiorstę od Kozłowa. Tu paśli konie między 10 a 11 godziną. Ztąd minąwszy Parysewo, przez las, drożyną koło Woli Starogrodzkiéj, wyjechali do Poskli, widzieli ich tu fornale którzy włóczyli i karbowy, pytali gdzie jedziemy. Ztąd do Staréj Huty, gdzie ich zatrzymano.

Cóż świadkowie zeznali?

Jeden furman Jankiel pytany 28 grudnia twierdzi, że spotkał Bekermana jadącego od Ulanki do Kałuszyna, ale niepamięta z jednym czy z dwoma, i *kiedy* Bekermana pozdrawiał.

Stary żyd 72 lat wieku liczący, do protokółu podał, że Bekerman nocował u Pejsaka we Wrześniu.

Lecz Wernerowa 46 lat, dziedziczka kolonii, na któréj mięszkał Pejsak, słuchana 3 stycznia, powołana także na świadectwo tego noclegu przez Bekermana, najzupełniéj temu przeczy, nawet na ocznem staniu.

Przeczy również s yn jéj August, młodzieniec 19 lat wieku i do oczu to Bekermanowi wymówił.

Kilku fornali i parobków z Kiczek i Poskli słuchani między 4 a 28 stycznia zeznali, że na jesieni widzieli tamtędy przejeżdżających żydów z dwoma z tyłu rosłemi końmi.

Potwierdza to i dziedzic Poskli.

Jeden tylko fornal twierdził na ocznem staniu, że poznał Bekermana.

Pejsaka nikt niewidział, przynajmniéj nie poznał.

Po zebraniu tych świadkow sąd 8 lutego wydał decyzyę na pryaresztowanie w zarzucie krzywoprzysięstwa świadków

Pejsaka, którzy twierdzili, że nocował w Wiązownéj, a nad ranem wyjechał najęty przez Bekermana; na téj zasadzie, że gdy wieś Poskla odległą jest od Wiązownéj o wiorst 30, a przez tę wieś Bekermana widziano jadącego około południa, świadkowie zaś Pejsaka twierdzą że około 9-téj rano dopiero wyjechać mieli z Wiązownéj, więc to jest nieprawdą, bo takiéj przestrzeni w tak krótkim czasie przebyć niemogli.

10 Kwietnia w obronie oskarżonych o to krzywoprzysięstwo, zeznawało w sądzie czterech innych żydów, że stanowczo widzieli jak Pejsak nocował u kowala, i jak jechał rano jeszcze przed pacierzem, szosą z drugiemi żydami, dwa rosłe konie z tyłu. Jeden zaś świadek zeznał, że pewnego rana w jesieni, widział zdaleka kogoś, zdaje mu się żyda, jadącego konno, a drugiego konia luzem prowadził; jeszcze się pytał czy konie ma na sprzedaż.

9 maja żebrak żyd zeznaje, że razem z Pejsakiem nocował u kowala; że rano może koło 5 już Pejsak wyszedł, a potem wracając z bożnicy widział go odjeżdżającego z drugimi, których nieznał i dwa konie z tyłu.

W rozpoznaniu powyższego zdarzenia, wszystkie sądy skazały i Bekermana i Jabłońskiego za kradzież koni; to zupełnie zasadnie. Z ich ręku kradzione konie odebrano; od nikogo ich prawnie nabyć niemogli, oni więc je ukradli.

Lecz wszystkie sądy także skazały troje żydów za krzywoprzysięztwo. W drodze łaski znacznéj ulgi doznali.

I któż tu zgadnie, kto może zrozumieć to szczególne psychologiczne zjawisko, że sądy opierając się na samych prawdopodobieństwach, i to niezmiernie wątłych, obaliły stanowczy dowód jakim tu jest zeznanie świadków o bytności Pejsaka w Wiązownéj i uznały go za wymysł; i niedość na tem, skazały świadków na karę za krzywoprzysięstwo.

Tym sposobem wyrażenie świadków: „widzieliśmy Pejsaka w Wiązownéj tego a tego dnia, o takiéj a takiéj porze;" mniéj miało wagi jak wyrażenie: „widzieliśmy jadących żydów taką

to drogą na jesieni." Gdzież niejeżdżą żydzi trudniący się zarobkiem!

Ja nie wątpię, że Bekerman wszystkiemi temi drogami jeździł, które w śledztwie opisał; ale kiedy jeździł, tego ani on, ani ci co go widzieli powiedzieć nie są w stanie. Z żydami często się zdarza, że przytaczają w obronie *alibi*, ale zawsze takie jak wyżéj, mianowicie, że on tamtędy jechał w tym czasie, powołuje świadka, który twierdzi, że istotnie widział go tamtędy jadącego, ale żaden niewie czy to było tego lub innego dnia. Takie świadectwo nie jest dostateczne do obrony, a tymbardziéj do potępienia innych.

W niniejszéj sprawie, oczywiście Bekerman dopóty zmieniał opowiadanie o przebytéj drodze, dopóki nie trafił na takie, które sądom zaimponowało.

Teatr wypadku miał formę trójkąta rozwartego: w wierzchołku byłaWiązowna, w jednym końcu podstawy Kałuszyn, a w drugim Huta. Pejsak złożył świadectwo, że jechali z Wiązowny do Huty po ramieniu trójkąta, a Bekerman wpadł na pomysł twierdzić, że jechali po podstawie, więc dłuższą drogą, od Kałuszyna, manowcami do Huty. Na jego szczęście jechali tą drogą niedawno jacyś żydzi z końmi, ciągnąc na jarmark do Łowicza; zapewne i sam Bekerman z nimi jechał zabrawszy się. Tych to żydów ludzie widzieli, ale Pejsaka nikt niewidział. A wtedy tylko byłaby zasada wytoczyć świadkom sprawę o krzywoprzysięstwo, gdyby go kto tam widział w tym czasie, kiedy on jak powiada, był w Wiązownie.

K. M.

KRONIKA SĄDOWA.

Wiadomość o niektórych pytaniach prawnych w IX Departamencie Senatu rozstrzygniętych.

1. *Jakie jest znaczenie wexlu, na własne zlecenie wystawionego.*

Wexel, trasowany w Berlinie na własne zlecenie wystawcy, z wyrażeniem „waluta we mnie samym" (*Werth in mir selbst*), akceptowany przez wskazanego mięszkańca Królestwa, wywołał sprawę z powództwa indosanta przeciwko akceptantowi, którą Trybunał Płocki w zastępstwie Trybunału handlowego, na korzyść indosanta rozstrzygnął, a Sąd Appellacyjny, wyrok ten potwierdził. Skazany, w skardze swéj do Senatu, utrzymywał, że okaziciel niebył prawdziwym nabywcą, i że wexel podobny, dopóki w trzecie ręce nie przeszedł legalnie, tylko za kartę ręczną, uważanym być może.

W rozbiorze tego punktu skargi, Prokurator przedstawił naprzód, że wexel trasowany, na własne zlecenie wystawcy, nie jest jeszcze wexlem zupełnym, ale dopiero przygotowaniem do operacyi wexlowéj. Ciągnący bowiem na własne zlecenie, dopóki wexlu nie sprzeda, nie może wyrazić, w czem waluta odebrana. Dopiero sprzedaż wexlu i wyrażenie waluty na indosie, uzupełnia wexel; bo wtedy dopiero, zawarcie kontraktu zmiany następuje. Dopóki zatem wexel podobny, nie zostanie indosowanym, nie ma kontraktu zmiany, ale istnieje tylko kontrakt pełnomocnictwa, między wystawcą i akceptantem.

Senat, uwagi te podzielił i rozporządziwszy dowód z przysięgi na rzeczywistość indosów, rozstrzygnienie sprawy, od jéj wykonania, zawisłem uczynił.

Tym sposobem, Senat utrzymał swą jurysprudencyę w téj mierze, wyrokiem daty 31 Sierpnia (12 Września) 1855 roku, pierwszy raz objawioną. (1)

(Schönwitz pko Ginsberg 20 Sierpnia (1 Września) 1870 r. Wydział Feryjny).

2. *Czy wexel, na własne zlecenie ciągniony, będąc zaprotestowany przed indosowaniem, przestaje być papierem obiegowym.*

W sprawie poprzednio przytoczonéj, zachodziła taka okoliczność, że wexel ciągniony na siebie samego, nie będąc w terminie zapłaconym przez akceptanta, spowodował protest ze strony wystawcy, będącego jeszcze naówczas okazicielem. Dopiero w dni 12 po proteście, przeszedł w trzecie ręce, drogą indosu.

Akceptant, w skardze swéj na wyroki dwóch instancyi, zarzucał że po proteście, przestały już istnieć powody, do uławienia przelewu własności wexlu; nie mógł zatem wystawca, sprzedawać wexlu ze skutkami wexlowemi, lecz takowy, od chwili protestu, przestał być papierem obiegowym.

Po szczegółowym rozbiorze tego zarzutu, powagą niektórych autorów popartego, Prokurator nie uznał go zasadnym; lecz zgadzając się w téj mierze ze zdaniem Panów *Goujet* i *Merger* (T. II f. 784) oraz licznemi wyrokami Sądów Francuzkich, uważał że artykuł 136 K. H jest bezwarunkowym, to jest bez żadnéj różnicy i żadnego oznaczenia jakiegokolwiek terminu, dozwala przelewać własność wexlową, za pomocą indosu. Można więc użyć tego sposobu, tak przed jako i po upływie terminu zapłaty.

Senat zgodził się w zupełności na taki pogląd, a tem samem, obrony skarżącego, czerpanéj ze zbyt późnego opatrzenia wexlu indosem, nie uwzględnił.

(*) Zob. Przegląd Sądowy za Lipiec 1869 r fol. 58.

3. *Czy w razie ułożenia się stron, iż na przypadek sporu między niemi, rozpozna je Sąd polubowny, ze wskazanych imiennie osób złożony, nieprzyjęcie mandatu przez jednego z Sędziów, skutkuje upadek kompromisu.*

Z powodu wymówienia się jednego z Sędziów, wybranych do polubownego ostatecznego rozstrzygnienia sporów, z kontraktu wyniknąć mogących, jedna ze stron przyszła przed Trybunał Handlowy o wybór innego Sędziego, w miejsce tego, który mandatu nie przyjął.

Do żądania tego, przychylił się Trybunał, a Sąd Appellacyjny, jego wyrzeczenie w swéj mocy utrzymał; uważały bowiem obiedwie Instancye, iż myślą stron było, aby spór ich, nie przez Sądy zwyczajne, ale przez Sąd polubowny, rozstrzygniętym został.

Przed Senatem, strona pragnąca odesłania sporu do Sądów zwyczajnych, przedstawiała: że zaufanie stron, odnosiło się do tego tylko składu Sędziów polubownych, jaki wybrały; w obec zatem zachodzącéj przeszkody, rozpoznanie sporu do zwykłych Sądów należeć powinno.

Senat, zgodnie z Prokuratorem, zapatrując się na punkt sporny, skargę przyjął, wyroki obu instancyi uchylił i spór przed Sądy zwyczajne odesłał; opierając się na téj głównie podstawie, że strony nie urządziły sposobu zastąpienia Sędziego polubownego, któryby się od sądzenia wymówił, więc w duchu artykułu 1012 K. P. S. kompromis powinien być uważany za ustały.

(Ollendorf pko Lentz dnia 28 Sierpnia (9 Września) 1870 r. Wydział Feryjny).

4. *Od jakiéj daty, liczyć należy rok czasu, dla wykreślenia zastrzeżenia, zapisanego w wykazie hypotecznym, z wniosku, którego potwierdzenie, Zwierzchność hypoteczna zawiesiła.*

Już w 1868 roku, rozstrzygniętem zostało w Senacie, że Zwierzchność hypoteczna, tylko na żądanie stron interesowa-

nych, ale nie z urzędu, przekreśla zastrzeżenie, uczynione z powodu wniosków, względem których, zawieszające decyzye zapadły, lecz sposób liczenia terminów, naówczas nie był sporu przedmiotem. Obecnie, pytanie to, przyszło pod ocenienie, wśród następujących okoliczności czynu.

Wierzycielka, pozyskawszy wyrok illacyjny, dozwalający zapisać ostrzeżenie dla zapisania jéj pretensyi, złożyła tęn wyrok przy wniosku o zapisanie ostrzeżenia, lecz Zwierzchność hypoteczna Płocka, z powodu niezłożenia pozwu, rozpoznanie jéj żądania, zawiesiła. Po upływie roku od téj decyzyi, właściciel dóbr zeznał wniosek, żądając: aby na podstawie artykułu 25. Ustawy hypotecznéj, zastrzeżenie zapisane na rzecz poszukującéj wierzycielki, było przekreślonem, do czego się Zwierzchność hypoteczna przychyliła. Odwołanie się od téj ostatniéj decyzyi, Sąd Appellacyjny, jako bezzasadne, odrzucił. Wierzycielka, zaniosła skargę do Senatu, żądając przywrócenia jéj zastrzeżenia, z téj przyczyny, że nie była jej wręczona poprzednia decyzya Zwierzchności hypotecznéj, więc termin roczny, artykułem 25. Ustawy hypotecznéj wskazany, przeciwko niéj, biedz jeszcze nie zaczął.

W ocenieniu téj skargi, Prokurator przedstawił następujące uwagi.

Ostrzeżenie, można zapisać z wyroku illacyjnego, bez wiedzy właściciela i o niem, tenże może przez długi czas, nie wiedzieć. Czynności hypoteczne, nie powinny zbyt długo zostawać w zawieszeniu. Dla tego to prawo w artykule 25 Ustawy hypotecznej, zaleca: żeby czynność niezupełna, w ciągu jednego roku była dopełnioną. W przeciwnym razie, strona mająca interes, może domagać się, aby zastrzeżenie wykreślonem zostało. Przepis artykułu 25 Ustawy hypotecznéj, przejęty był z prawa Pruskiego, gdzie sama Zwierzchność hypoteczna, wręczała swą rezolucyę, stronie żądającéj wpisu. Gdy przecież skutkiem instrukcyi dla wydziałów hypotecznych z dnia 19 Czerwca 1819 r., mianowicie z mocy artykułu 125 takowéj, zmieniono pomieniony obowiązek, pozostawiając wręczanie decyzyi samym stronom,

wynikła potrzeba objaśnienia ustępu 2 artykułu 25 Ustawy hypotecznéj i to nastąpiło pośrednio przez postanowienie Xięcia Namiestnika z dnia 22 Stycznia 1822 r. Według art. 2go lit. *d*, *e*, rzeczonego postanowienia, ogłoszenie decyzyi Wydziału hypotecznego, dla strony żądającéj wpisu hypoteki prawnéj lub sądowéj, ustanawia termin do założenia appellacyi; dla strony zaś, przeciwko któréj wpis jest żądany, wręczenie decyzyi nastąpić powinno, i wtedy data wręczenia, jest terminem, rozpoczynającym bieg prekluzyi. Wprawdzie wspomnione postanowienie, ustala tylko termina do appellacyi, ale skoro zarazem wskazuje, odkąd takie termina biedz zaczynają, objaśniając, kto i komu powinien wręczać decyzyę hypoteczną; nie może ulegać wątpliwości, że stosuje się i do artykułu 25 ust. 2go, Ustawy hypotecznéj. Tym sposobem, przepis niedość jasny, przyprowadzonym zostaje do właściwéj harmonii z obowiązującem prawem cywilnem, które nic nie dozwala działać sądom z urzędu, pozostawiając staranie o własnych interesach, stronom, które to obchodzi. W zastosowaniu tych uwag do sprawy pod rozpoznanie Senatu przychodzącéj, Prokurator uważał, że gdy w danym razie, wierzycielka, jako sama żądająca wpisu, nie potrzebowała wręczać postanowienia Zwierzchności hypotecznéj, właścicielowi dóbr, przeciwko któremu działała, lecz sama powinna była w ciągu roku od ogłoszenia decyzyi, dowód żądany złożyć, bo dla niéj ogłoszenie decyzyi, zastępowało wręczenie takowéj.

Uwagi te, trafiły do przekonania Senatu, który skargę oddalił i wyrok zaskarżony oraz decyzyę, w swéj mocy utrzymał.

(Kroczewska pko Jarzyńskiemu i innym, dnia 4 (16) Września 1870 r. Wydział II).

5. *W jakim przeciągu czasu, może się opiekun odwołać od uchwały Rady familijnéj, usuwającej go od opieki.*

Pytanie to, w 1865 roku rozbierane w Senacie, wywołało znowu różnorodność poglądów i dla tego w składzie zwiększonym, rozpoznanem być musiało.

Matka, któréj odjęto opiekę nad dziećmi, w dwadzieścia dni po wysłuchaniu uchwały Rady familijnéj w tym przedmiocie, wystąpiła z pozwem o zmianę téj uchwały i przywrócenie jéj do opieki. Powództwo to, Trybunał Kaliski uznał za spóźnione. Sąd Appellacyjny, lubo nie przyjął zarzutu spóźnienia, ale powództwo opiekunki za bezzasadne uznał.

Gdy ze skarg wzajemnych, spór pod ocenienie Senatu przyszedł, Naczelny Prokurator, opierając się na tych samych zasadach, jakie już w 1865 roku Senatowi przewodniczyły, mianowicie na woli prawa z artykułu 420 K. C. P. wypływającéj, wnosił za uznaniem niedopuszczalności powództwa matki, jako spóźnionego.

Senat, równie jak poprzednio, opierając się szczególniéj na motywach urzędowych, z powodu artykułów 420 i 421 K. C. P. w dyaryuszu sejmowym przywiedzionych, w związku z artykułem 411 t. p. uznał, że termin trzechdniowy, do skargi na uchwałę Rady familijnéj, nie może być stosowany co do saméj tylko tymczasowości zarządu, ale stanowi bezwarunkową prekluzyę, wyłączającą zwykły termin do zakładania appellacyi. Potwierdził zatem wyrok Trybunału.

(Siemieńska pko Siemieńskiemu 7 (19) i 8 (20) Września 1870 r. Wydział I.)

6. *Czy ważnym jest warunek, zastrzeżony przy pożyczce, że w razie niezapłacenia długu, dobra dłużnika obejmie wierzyciel w posiadanie, w sposobie dzierżawy.*

Wierzyciel, któremu niewypłacono długu w terminie, korzystając z zastrzeżenia w akcie zamieszczonego, zamierzył objąć

dobra swego dłużnika w dzierżawne posiadanie na trzy lata, za procent od swej summy. Dłużnik, utrzymując że to była kara umowna, Artykułowi 1153 K. C. przeciwna, wystąpił o zniesienie exekucyi, lecz wyrokami Trybunału Kaliskiego i Sądu Appellacyjnego, z tem żądaniem oddalony został. Sądy bowiem wyrokujące, w skarżonej umowie, nic przeciwnego prawu nieznalazły.

Senat wszakże, utrzymując w tej mierze jurysprudencyę swoją, wyrażającą się w wyrokach w 1854, 1855 i 1862 roku, zapadłych, zgodnie z wnioskami Naczelnego Prokuratora wyrokując, wyroki zaskarżone uchylił i zniósł exekucyę, wprowadzenie wierzyciela do dzierżawy na celu mającą. Uznał bowiem że w duchu Art. 1153 K. C. w zobowiązaniach, ograniczających się na zapłacie summy pieniężnej, do rzędu jakich liczy się i pożyczka, szkody i straty z niewykonania zobowiązania, procentu prawnego przenosić niemogą.

W danym zaś razie, objęcie dóbr w dzierżawę, było dla dłużnika rodzajem kary umownej, niewątpliwie ze względu na wartość dóbr, stopę procentu prawnego przenoszącej.

Kobierzycki pko Rozdrażewski, 21 Września (3 Października) 1870 r. Wydział I Skład zwiększony.

7. *Czy dłużnik summy pożyczonej w listach zastawnych i obowiązany do oddania jej na umówiony termin w takichże listach, w razie niezapłacenia długu w terminie, obowiązany jest dopłacić różnicę kursu.*

Dłużnik, wziąwszy pożyczkę w listach zastawnych, miał obowiązek podług aktu, oddać ją w takichże listach, z procentem prawnym, w miejsce kuponów. Nie oddał wszakże jej ani w terminie pierwotnie umówionym, ani w terminie z prolongaty wynikłym. Oddał ją na skutek exekucyi, dopiero wtedy, gdy listy zastawne stały znacznie niżej, niż wtedy gdy dług był wymagalny. Wynikły spór o dopłatę różnicy kursu

między dniem wymagalności a dniem rzeczywiście dokonanej wypłaty, niebył rozstrzygnięty wyrokiem Trybunału Płockiego, który go do oddzielnej drogi odesłał.

Sąd Appellacyjny, rozstrzygnął spór stanowczo na niekorzyść dającego pożyczkę, opierając się na literalnem brzmieniu umowy, co wywołało ze strony wierzyciela, skargę do Senatu.

Senat zgodnie z wnioskami Naczelnego Prokuratora, skargę uznał za uzasadnioną. Uważał bowiem, że listy zastawne nie są właściwie pieniędzmi, ale papierem kredytowym, którego wartość jest ruchoma; że lubo ryzyko ze spadnięcia kursu listów zastawnych, wziął na siebie dający pożyczkę, ale tylko do terminiu wymagalności długu. Po przejściu tego terminu, opóźniając zapłatę i stawiając siebie w możności nabycia listów zastawnych po tańszej cenie, działał na szkodę wierzyciela, którą nie tylko z ogólnej w Artykule 1382 K. C. zawartej zasady, ale i ze specyalnego względem umów przepisu Artykułu 1146 K. C. wynagrodzić jest w obowiązku.

(Pyrowicz pko Jakackiemu, dnia 21 i 22 Września (3 i 4 Października) 1870 r. Wydział I. Skład zwiększony.)

8. *Czy ważną jest umowa, mocą której Towarzystwo ubezpieczeń zagraniczne, zastrzega, aby spory wyniknąć mogące ze stosunku ubezpieczenia, w kraju dokonanego, rozpoznawane były w Sądach zagranicznych.*

Kupiec Warszawski ubezpieczył swoje towary w Tryestskiem Towarzystwie Ubezpieczeń. O wypłatę należności z tego stosunku, wystąpił przed Trybunał Handlowy w Warszawie. Towarzystwo, opierając się na warunku polisy, poddającym spory Sądowi w Tryeście, wniosło excepcyę niewłaściwości Sądu, lecz ją Trybunał, oddalił. Sąd Appellacyjny wszakże, exepcyę przyjął i Sądy krajowe do rozpoznawania tego sporu za niewłaściwe uznał. Gdy skarga na ten ostatni wyrok, przed-

stawioną została Senatowi, skarżący kupiec utrzymywał, że warunek objęty polisą, przeciwny jest porządkowi publicznemu, więc podług Artykułu 6 K. C. P. niema żadnego znaczenia.

W ocenieniu tego sporu, Naczelny Prokurator zgadzając się z zasadą, przez skarżącego postawioną, że przepisy dotyczące jurysdykcyi, mają na celu porządek publiczny, niebył wszakże za przyjęciem skargi. Uważał bowiem, że tylko poddanie się Sądowi niewłaściwemu, pod względem przedmiotu sporu, obrażałoby tenże porządek publiczny. W takim razie, każdy Sąd, nawet z urzędu, podług Art. 170. K. C. S. niewłaściwość swą wyrzec, zostawałby w obowiązku. Nietroszczy się przecież prawo tyle o właściwość Sądów ze względu na osoby, bo przepisy w tej mierze, głównie z uwagi na dogodność dla osób, są postanowione. Jakoż podług Art. 173 K. P. S. excepcye w tej mierze, wnosić należy przed wszelkę obroną; inaczej poczytują się za pokryte.

W danym razie, gdyby na mocy zwykłych przepisów prawa, spór o właściwość Sądu rozpoznać przyszło, niema żadnej wątpliwości, że na podstawie Artykułu 13. K. C. P. ubezpieczony mógłby pozwać Towarzystwo przed Trybunał Warszawski, z trzech przyczyn: bo w Warszawie nastąpiła umowa, w Warszawie miała być wypłata; tu wreszcie Towarzystwo posiada fundusze.

Z drugiej strony przecież, ubezpieczony kupiec, na mocy ogólnej w Artykule 59. K. P. S. zawartej a w Artykule 420 t. p. powtórzonej zasady, mógł także pozwać Towarzystwo przed Sądy w Tryeście, bo tam jest główne spółki siedlisko. Dobrodziejstwa prawa, można się zrzeć przez umowę. Jeżeli zatem kupiec, zrzekł się jurysdykcyi krajowej, a poddał się wyłącznie jurysdykcyi tej, która i podług naturalnego rzeczy biegu i podług przepisów prawa, była właściwą, niemożna w tem upatrywać, nic porządkowi publicznemu przeciwnego.

Zakazu poddania się Sądowi zagranicznemu, nigdzie prawo niezamieściło, więc domyślać się takowego, niegodzi. Wprawdzie wyrok Sądu zagranicznego, o ile przyjdzie go wy-

konywać w kraju, przedstawia tę ważną niedogodność, że podług Artykułu 546 K. P. S. potrzeba go przedewszystkiem opatrzeć klauzulą exekucyjną w Sądzie krajowym, ale większa lub mniejsza dogodność dla stron, które się poddały jurysdykcyi obcej, niemoże być uwzględnianą. Wszakże i wyroki polubowne, dopiero po zaopatrzeniu ich klauzulą exekucyjną, moc wykonawczą pozyskują, a jednak w stosunkach z ubezpieczenia wynikających, podług wyraźnego brzmienia Artykułu 332 K. H. są dopuszczalne.

Uwagi te, Rządzący Senat, w zupełności podzielił i Skargę oddalił.

Jaspissztein pko Towarzystwu Ubezpieczeń w Tryeście. 22 i 23 Września (4 i 5 Października). Wydział I. Zwiększony.

9. *Czy w razie rozwiązania kontraktu na żądanie sprzedawcy, służy nabywcy prawo retencyi, do czasu powrócenia mu zaliczenia, danego na szacunek.*

Sprzedawca dóbr, wystąpił przed Sądy o rozwiązanie kontraktu, z winy nabywców. Winę tę uznał Trybunał Płocki i kontrakt rozwiązał, postanawiając zarazem oddanie dóbr sprzedawcy, pod tymczasową exekucyą. Jednocześnie, Trybunał ustanił cyfrę wszystkich zaliczeń, wziętych na poczet szacunku i zwrot ich, w ciągu dni 20 rozporządził. Sprzedawca, objął dobra, bez powrócenia nabywcom, zaliczeń. Sąd Appelacyjny, w tem głównie, wyrok Trybunału poprawił, że na przypadek niezapłacenia w ciągu dni 20, całej należności, dozwolił inmissyi do dóbr, na korzyść usuniętych nabywców.

Gdy i o cyfrę zaliczeń i o prawo retencyi, spór pod ostatecznie wyrzeczenie Senatu, przyszedł, Prokurator, w tym ostatnim szczególe, z uwagi szczególniej na małą stosunkowo do wartości dóbr, należność nabywców, która mogła się jeszcze wyczerpać, wzajemnemi pretensyami, i przy wzgledzie na dokonane już objęcie dóbr przez sprzedawcę, za zgodą nabywców,

niemających środków, do należytego prowadzenia gospodarstwa, obstawał raczej za wyrokiem Trybunału w tym względzie.

Senat wszakże nieznalazł dostatecznych podstaw, do zmiany wyroku Sądu Appellacyjnego, pod względem postanowionej inmissyi, i takowy w tym punkcie potwierdził.

Senat, oparł się głównie na tej zasadzie, że występujący o rozwiązanie kontraktu sprzedaży i o zwrot sprzedanych dóbr, zaciąga przez to samo, obowiązek zwrócenia jednocześnie tego, co na szacunek otrzymał; a obok tego, uważał, że Artykuły 1673, 1749 i 1948, K. C. analogiczne tu zastosowanie znajdują.

Tym sposobem, utrzymał Senat zasadę, już dwa razy poprzednio w podobnych okolicznościach przyjętą. (1)

(dnia 24 i 25 Września (6 i 7 Października) 1870 r. w sprawie Pląskowskiego pko Schwartzom.)

10. *Czy wyrok Sądu Konsystorskiego, w Iej, Instancyi, rozłączenie między małżonkami pod tymczasową exekucyą stanowiący, ma skutek pod względem stosunków cywilnych, bez względu na założoną appellacyę ze strony jednego z małżonków.*

Wyrokiem Konsystorza Archidyecezyi Warszawskiej, wyrzeczonem zostało rozłączenie co do stołu i łoża między małżonkami, z winy męża, pod tymczasową exekucyą. Mąż założył appellacyę, która wszakże, z powodu nieurządzenia drugiej instancyi do spraw tego rodzaju, niemogła być rozsądzoną. Żona, polegając na rygorze tymczasowej wykonalności, dodanym wyrokowi Sądu Konsystorskiego, domagała się oddania posagu i wyprawy, przyznania jej opieki nad dziećmi, oraz wydzielenia udziału spadkowego z majątku mężowskiego.

(1) Zob. Zbiór Jurysprudencyi Senatu Kapuścińskiego fol: 653 i 718.

Trybunał Warszawski, powództwo to za zawczesne uznał, łecz Sąd Appelacyjny, uznawszy jego dopuszczalność, po wyrzeczenie w samym przedmiocie sporu, strony przed Trybunał na powrót odesłał.

Ze skargi męża, spór przyszedł pod ocenienie Senatu.

Prokurator przedstawił następujące uwagi.

Do spraw małżeńskich, przez Konsystorz Archidyecezyi Warszawskiej, sądzonych w I-ej Instancyi, stosownie do Artykułu 1. Zdania Rady Państwa, Najwyżej dnia 5 Lipca 1856 roku zatwierdzonego, istnieje *de jure*, druga instancya, mianowicie, rozpoznawać ją powinien jeden z Biskupów, przez Stolicę Apostolską, wyznaczony. Chociaż obecnie *de facto* zbywa na podobnem wyznaczeniu Biskupa, stan taki przecież anormalny, długo potrwać niemoże i jest do przewidzenia, że władza prawodawcza, szkodliwym stąd następstwom, zaradzi. Dopóki przecież możność odwołania się do drugiej instancyi, podług prawa, służy, a strona z niej korzysta, wyroki duchowne 1-ej Instancyi, niepozyskawszy piętna wyroków ostatecznych, niemogą też następstw podobnych, za sobą pociągać.

Rygor tymczasowej wykonalności, dodany wyrokowi Konsystorskiemu, nieodnosi się do uznania winy, ale do samego rozłączenia, skoro tylko ta ostatnia część wyroku, może być wykonania przedmiotem. Przedwczesne, mimo appellacyi, nadanie wszystkich skutków cywilnych, wyrokom duchownym, dopiero w I-ej Instancyi zapadłym, mogłoby zrządzić znakomite zawikłanie w stosunkach majątkowych i opiekuńczych, a nawet niepowrotną szkodę spowodować, w razie gdyby później, 2-ga Instancya, wyrok podobny uchyliła. Dopóki zatem wyrok Iej Instancyi, niestanie się prawomocnym, żona niema żadnego tytułu żądać, ani przyznania jej opieki nad dziećmi, a w następstwie tego, przysądzenia jej alimentów dla nich od męża, ani też dopominać się o udział w spadku po mężu.

Rygor wszakże tymczasowej wykonalności, w obec jeszcze Artykułów 228 i 229. prawa o małżeństwie z 1836 roku, mógłby mieć ten skutek, że gdy prawa i obowiązki z małżeństwa

wynikające, poczytują się za ustałe z chwilą zapadnięcia wyroku Iej Instancyi, a w ich liczbie mieści się także prawo męża do zarządu i użytkowania z majątku żony, powództwo tej ostatniej o ile dotycze żądanego zwrotu własnego jej majątku, mogłoby zostać uwzględnionem. Wnosił zatem o odesłanie żony z żądaniem w tym szczególe, napowrót przed Trybunał Warszawski, który obok zwolnienia męża od obowiązku płacenia ustanowionych czasowo alimentów, mógłby zarazem względem cyfry i terminu oddania posagu, postanowić.

Senat, zgadzając się na pogląd Prokuratora w pierwszym punkcie, niezgodził się wszakże na proponowaną przez niego modyfikacyę wyroku Trybunału, ale takowy w całej swej rozciągłości, utrzymał.

Uważał bowiem, że wyrok Sądu Konsystorskiego w Iej Instancyi wydany, jako zaskarżony, żadnych też jeszcze stanowczych, nie może wydać następstw dla stron, pod względem skutków cywilnych, jakie z mocy Artykułu 237 Prawa o małżeństwie oraz Postanowienia Rady Administracyjnej z d. 28 Sierpnia (9 Września) 1853 r. jedynie do prawomocnego uznania winy jednego z małżonków, są przywiązane; tymczasowa zaś wykonalność, do samych tylko stosunków duchownych, odnosić się może.

Żychliński pko Żychlińskiej dnia 29 i 30 Września (10 i 11 Października) 1870 r. Wydział I.

Hipolit Chwalibóg.

JURYSPRUDENCYA KRYMINALNA
SENATU [1]

ROK 1861.

30. *Czy w sprawach o przestępstwa, dochodzone tylko na żądanie pokrzywdzonego, lecz nieulegające umorzeniu dla pojednania, służy pokrzywdzonemu, możność odwołania się do wyższej instancyi.*

W sprawie o zgwałcenie, po uwolnieniu podsądnego, wyrokami Sądu Kryminalnego Warszawskiego i Sądu Appellacyjnego, dla braku dowodów, skarżąca i matka tejże, odwołały się do Senatu.

Prokurator wnosił za uznaniem niedopuszczalności skargi, opierając się głównie na Artykule 51. Ustawy przechodniej do Kodexu Kar Głównych i Poprawczych. Przepis pomieniony, tamuje Prokuratorom przy Sądach Karnych, możność odwołania się do Sądu wyższego, w sprawach o takie przestępstwa, względem których, dopuszczalne jest odstąpienie od skargi, a zarazem nadaje tymże Prokuratorom, możność odwołania się w sprawach, mających za przedmiot przestępstwa, lubo tylko na żądanie strony prywatnej dochodzić się mogące, lecz względem których, pojednanie się z pokrzywdzonym, wcale nie służy.

Senat wszakże, tego poglądu niepodzielił i skargę za dopuszczalną uznał; tłomacząc Artykuł 51. Ustawy przechodniej do K. K. G. i P. w tym sposobie, że on w każdym przypadku, otwiera możność skarżenia wyroków, zapadajacych z powodu czynów, na żądanie tylko pokrzywdzonych, dochodzić się mogących.

(dnia 21 Września (3 Października) w sprawie pko J. Müllerowi.)

---

(1) Zob. Tom IV. f. 255.

31. *Co należy poczytać za grę hazardowną, podług Artykułu 709 K. K. G. i P. karogodną.*

Dwaj starozakonni z Warszawy, grając w sztosa i straszaka, stawiali po 5 i 10 groszy, a jeden z nich przegrał 5 rubli. Wyrokami trzech instancyi, oba skazani zostali na karę pieniężną, Artykułem 709. K. K. G. i P. oznaczoną za przyjęcie udziału w grze zakazanej w karty, z mocy Art. 156 K. K. G. i P. Wyroki te przyszły jeszcze drogą rewizyi, pod rozpoznanie Senatu

Prokurator, z powodu tej sprawy, przedstawił we wnioskach, następujące uwagi.

Dotychczas, niema u nas przepisu, objaśniającego, jakie gry w karty i kości, są zakazane, a nawet wydanie podobnego przepisu, jest bardzo trudne. Przepis podobny, istniał w dawnem prawie karnem pruskiem, ale nowe prawo w Prusach zaprowadzone, ogranicza się na karaniu tych, którzy z gry, robią sobie rzemiosło. Francuskie prawo karne, dotyka karą, jedynie tych, co domy schadzek, dla gry w karty utrzymują. Kodex bowiem Cywilny, dostateczną stanowi tamę, przeciwko szkodliwości gier w karty, odmawiając skutecznego przychodzenia przed Sądy, o dług z kart pochodzący.—W braku u nas przepisu, określającego gry zakazane, dotykać karą tych, co grają w karty, byłoby to odstąpić od zasad w Artykułach 97 i 152 K. K. G. i P. wskazanych. Obok tego, z uwagi na niskość stawek i nieznaczny z gry rezultat pieniężny, uważał że w danym razie, nieda się gra podsądnych, zaliczyć do rzędu gier hazardownych.

Uwagi te, Senat w zupełności podzielił i obu podsądnych z mocy Art. 97 i 152 K. K. G. i P. zupełnie od kary uwolnił.

(dnia 5 (17) Października w sprawie przeciwko Mośkowi Sadownikowi.)

H. Ch.

BIBLIOGRAFIA.

O JURYSPRUDENCYI SENATU

wydanéj przez Piotra Kapuścińskiego,

I PYTANIACH PRAWNYCH

ułożonych przez Józefa Karpińskiego.

W ciągu jednego roku, uboga nasza literatura prawna, ujrzała dwie książki zajmujące się jednym i tym samym przedmiotem. P. Kapuściński wydał jurisprudencyę Senatu z lat dwudziestu sześciu, od 1842 do 1867 r., — opatrzoną skorowidzem wyrazowym, — a p. Karpiński pytania prawne rozstrzygnięte przez IX Departament Rządzącego Senatu, w latach od 1842 do 1868 r. włącznie, i zamieszczone w jurisprudencyi Senatu.

Nie wdając się w rozprawy nad znaczeniem i korzyściami jurisprudencyi w ogóle, zaznaczamy sam fakt, dobitnie wykazujący, iż dawała się czuć potrzeba podania do publicznéj wiadomości, jak najwyższa nasza Magistratura Sądowa rozwiązuje wątpliwości, nastręczające się przy stosowaniu prawa do danego wypadku.

Same tytuły wyżéj wzmiankowanych książek wskazują, iż druga (p. Karpińskiego), jest uzupełnieniem pierwszéj, że obie razem, wzajemnie dopełniają się, chociaż każda z nich stanowi oddzielną całość.

P. Kapuściński zbierając w jedną książkę pytania prawne zamieszczone w corocznych Sprawozdaniach Naczelnego Prokuratora przy IX Departamencie Senatu, przysłużył się ogółowi prawników, dając im możność obznajmienia się z wyrokami Senatu, z pytaniami prawnemi, jakie były w nich rozbierane, zastępując kosztowne, nieliczne i niezupełne odpisy, krążące między chcącemi posiadać jakieś wiadomości o jurisprudencyi krajowéj.

Lecz pożytek, zdaniem naszem, byłby daleko większym, i książka byłaby daleko użyteczniejszą, jako podręcznik, gdyby wydawca, zamiast chronologicznego podania pytań prawnych, tak jak były zamieszczone w kolejnych corocznych sprawozdaniach,—wszystkie te sprawozdania uporządkował w jedną organiczną całość. Należało oddzielnie zebrać wszystkie pytania, ze wszystkich lat, odnoszące się do Kodeksu Cywilnego Polskiego, — oddzielnie do Kodeksu Cywilnego Francuskiego, i t. d., i nadto należało uszykować je porządkiem artykułów do jakich odnoszą się zamieszczone pytania. Każdego bowiem, szukającego objaśnienia w jurisprudencyi Senatu, nic nie obchodzi, w którym roku Senat rozbierał jakie pytanie, — tylko jak je rozwiązał.

Wadliwość tego chronologicznego ułożenia pytań, polega na tém, iż w dwudziestu sześciu różnych miejscach, odpowiednio ilości lat, do jakich odnosi się jurisprudencya, znajdujemy pytania odnoszące się do sześciu działów, na jakie każdy rok jest podzielony. Wynikającą ztąd trudność wynalezienia przedmiotu szukanego, czuł sam wydawca, i usiłował zaradzić jéj, przez staranne i dokładne ułożenie skorowidza wyrazowego, zamieszczając przy każdym wyrazie, treściwe rozwiązanie pytania, w którém ten wyraz jest głównym przedmiotem. Zarazem, stosownie do rozdziału corocznych sprawozdań na sześć działów, i skorowidz dzieli się na tyleż oddzielnych skorowidzów.

Mimo tego ulepszenia, nie zdołano zupełnie zaradzić złemu, biorącemu początek we wskazanéj wadliwości układu, gdyż należałoby ów skorowidz zrobić daleko obszerniejszym, by był wyczerpującym. Tak np przy wyrazie *Dział*, znajdujemy tylko, że między Sukcesorami pełnoletniemi co do majątku ruchomego, może być ustnie dopełniony, tymczasem Senat nie tylko tę kwestyę rozwiązał, bo wskazał zarazem, że gdzie są w spadku prawa hypoteczne, tam jak przy nieruchomościach, dział na piśmie powinien być sporządzonym. O kontrakcie kupna i sprzedaży znajdujemy rozwiązanie tylko jednego pyta-

nia, inne są zamieszczone pod umowami w ogólności, które znowu niemal wyłącznie obejmują pytania odnoszące się do kontraktu sprzedaży. O uwolnieniu wierzyciela od odpowiedzialności przez złożenie summy ostrzeżeniem obciążonéj do depozytu Bankowego, (pyt. 194) nie znajdujemy, a przynajmniéj nie mogliśmy znaleźć wzmianki w Skorowidzu. Są to drobne usterki, których daleko więcéj możnaby przytoczyć, i które są konieczném następstwem przyjętego systematu w układaniu pytań. Przy zachowaniu porządku materyami, skorowidz byłby niepotrzebnym.

P. Karpiński zamierzył usunąć tę niedogodność, ułatwić wyszukanie pytań prawnych pomieszczonych w jurisprudencyi, dać zwięzłe rozwiązanie każdego pytania, wskazując w jakiém miejscu w książce p. Kapuścińskiego można znaleźć obszerniejszy rozbiór każdéj kwestyi. Właściwie więc, jest to nowy, dokładniejszy skorowidz do jurisprudencyi Senatu. Zaletę jego stanowi układ alfabetyczny wszystkich pytań, bez rozdzielenia ich na sześć części, przez co ułatwia się wyszukanie danego wypadku, zwłaszcza, iż częstokroć pytanie przedstawia się w tym sposobie, iż trudno odgadnąć, gdzie go szukać w Skorowidzu p. Kapuścińskiego, bo nie można wiedzieć do jakiego działu odniesione zostało w sprawozdaniu. Naczelny Prokurator przy klassyfikacyi pytań, zwraca uwagę na główny przedmiot pytania, z którém się wiążą nieraz podrzędniejsze, odnoszące się do innego działu, i przy niém znajdujące rozwiązanie. P. Kapuściński dzieląc skorowidz na tyleż działów ile ich jest w Sprawozdaniach, był zmuszony zachować tęż samą klassyfikacyę między pytaniami. P. Karpiński, układając wszystkie pytania alfabetycznie, niczém nie był skrępowany, i to właśnie stanowi zaletę jego utworu, będącego owocem samodzielnéj i zmudnéj pracy. Nadto, p. Karpiński dołączył do swojéj książki wykaz praw i postanowień, powołanych w pytaniach prawnych i w ich rozwiązaniu. Była to praca nie mała, a bardzo pożyteczna, bo chcący dokładnych wiadomości, nie poprzestający na krótkiéj wzmiance w odpowiedzi na

pytanie, i nie wierzący in verba magistri, ma wskazane źródło które nie raz, z trudnością przyszłoby odszukać, mianowicie, gdy odnosi się do dawnych praw polskich i francuskich. Uważnie przeglądając pytania prawne ułożone przez p. Karpińskiego, dostrzegliśmy jedno wyrażenie na które się nie godzimy, to jest, że oddzielnie mówi o preskrypcyi, oddzielnie o przedawnieniu. Rozróżnienie to, jeszcze da się wytłómaczyć, gdy mowa o dawném prawie polskiem (str. 207), ale nie należało pod preskrypcyą zamieszczać zwykłego środka obrony czerpanego z przedawnienia (str. 208), chociaż tutaj p. Karpiński poszedł za użyciem wyrazu podanego w jurisprudencyi Senatu (str. 40). Rożróżnienie takie, nie jednego nieprawnika, a i dla takich książka jest przeznaczona, mogłaby w błąd wprowadzić, i utwierdzić mniemanie, iż co innego preskrypcya, co innego przedawnienie.

Z tego widzimy, jak obie książki są pożyteczne, i wzajemnie dopełniając się, stanowią jedną całość. Pierwszy krok zrobiony, może doczekamy się wydania kiedy samego tekstu prawa, z odniesieniem do każdego artykułu pytań prawnych jakie z niego powstały. Praca to mozolna, ale można mniemać, iż znalazłaby powszechne uznanie, przedstawiając większą jeszcze dogodność, niż ułożenie pytań prawnych w porządku chronologicznym, lub alfabetycznym.

Co się tyczy wydania, druk i papier dobry, cena tylko nieco wysoka, jest przeszkodą, iż tak pożyteczne książki do podręcznego użycia, mniéj są znane, niż na to zasługują. Mielibyśmy także do zarzucenia, niedogodny format, czyniący książkę zbyt grubą, mianowicie to stosuje się do jurisprudencyi Senatu, gdyż książka p. Karpińskiego, jako dopełnienie pierwszéj, przyjąć musiała ten sam format.

W. N.
